

لا اله الا الله محمد رسول الله

الجزء الثاني

من الفوائد السنية في شرح النظم المسمى بالفرائد السنية
في فروع الفقه على مذهب الامام أبي حنيفة
النعمان كلاهما لالامام العلامة الشيخ محمد
ابن حسن بن أحمد الكواكبي
مفتي حلب الشهباء
المتوفى سنة ١٠٩٦
رحمه الله

وبهامشه ارشاد الطالب الى منظومة الكواكب في علم الاصول
للكواكبي المذكور ضاعف الله تناوله الأجور

طبع بعرفة حضرة الفاضل ذي الهمة العلية الشيخ فرج الله زكي الكردي
وكيل الشركة الخيرية بمصر المحمية

(الطبعة الاولى)

بالمطبعة الكبرى الاميرية ببولاق مصر المحمية

سنة ١٣٢٤

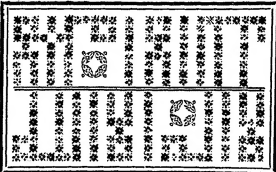
هجرية

منها حروف الشرط ثم الاصل
ان اذ على سواء لاتدل

أى من حروف المعاني أدوات الشرط ففيه
تخويز وتغليب كما وقع في كلام نجر الاسلام
وتسميتها حروفا باعتبار أن الاصل فيها ان
هى حرف وانما كانت أصلا لادلتها على
محض الشرط من غير اعتبار ظرفية أو غيرها
بجلاف نحو اذا ومتى

وان على معدوم أمرذى خطر
دخولها من أجل اذا اذا ذكر
ان لم أطلق فانت طالع
بـونه أو موتها تافرق

يعنى أن ان انما تدخل على أمر معدوم
على خطر الوجود أى مترددين أن يكون
وأن لا يكون فلا تستعمل في قطعي الوجود
أو الانتفاء لا يشترط لها منزلة المشكوك
لكنه فلا جمل ذلك اذا قال لزوجته ان لم
أطلقك فانت طالق انما تطلق بوعته أو موتها
فقطع الطلاق في آخر جزء من حياة
أحدهما لأنها ما دام احين يمكنه أن
يطلقها فليقع المعلق عليه لان الشرط
عدم تطلقها مطلقا لا لعدم المقيد زمان
اذ لو كان كذلك لوقع بالسكوت كافي متى ثم
اذ لم يدخل بها فلا ميراث لعدم العدة وان
دخل فلها الميراث وهذا اذ لم تفرق بينه
على الفور كما اذا قالت طلقني طلقني فقال ان
لم أطلقك فانت طالق فانها تطلق على
الفور كافي القضية ولا خصوصية لاطلاق بل
كل فعل متى وقع بعد ان ونقل عن التوازل
أنها لا تطلق بوعته لانها ما لم تمت فالتطليق
من الزوج متصور بوعه موتها لم يبق محلا
للطلاق بخلاف الزوج فانه اذا أسرف على
الهلاك وقع اليأس عن فعل التطليق منه



بسم الله الرحمن الرحيم

(كتاب البيع)

البيع كالشراء من الاضداد يقال لاخراج الشيء من المالك ولادخاله فيه قال عليه الصلاة
والسلام لا يخطب الرجل على خطبة أخيه ولا يبيع على بيع أخيه أى لا يشتري على
شرائه اذ هو المنهى عنه كسبائى وقال تعالى ونسروهم بنين يحسن الآية أى باعوه الا أن البيع
غلب في الأول غلبة الشراء في الثانى ويتعدى الى المفعول الثانى بنفسه وعن بقال باعه
الشيء وباعه منه عدى عن جلاعى الشراء كما عدى الرضا على جلاعى ضده أعنى السخط
كما نقل عن الرضى ومدخول كلمة هو المشتري للمفعول الثانى في بيعته اياه اما كناية عن
المشتري لتوافق وجهى التعدي أو عن المبيع جلاعى الغالب في حال الاظهار من قولهم
بعث زيد ادارى وهو فى الاصطلاح كما قال

(البيع فى اصطلاحهم مبادله * مال بمال لا كنساب حاصله)

يريد أن البيع فى اصطلاح الفقهاء مبادله مال بمال لا كنساب أى لا كنساب التجارة
وهذا القيد يخرج الهبة بعوض ولم يقيد بالرضا ليدخل فيه بيع المكره فانه يتعقد فاسدا
وقيد بعضهم به وكأنه أراد البيع النافذ وانما عاب بالمصدر لأنه يشمل القليل والكثير كما
قبل فى كتاب الطهارة والا فالبيع أنواع لأنه باعتبار المبيع اما بيع سلعة بسلعة وهو
المقايضة أو بيع سلعة بدين وهو البيع سبى به لأنه أشهر الأ أنواع أو بيع غن بدين وهو

والصحيح أن موتها كونه لانها اذا أشرقت
على الهلال فقد بقي من حياتها ما يبيع
التكامل بالطلاق وذلك القدر من الزمان صالح
لوقوع الطلاق فوجد الشرط والحل باق
ذكره القاتني

منها اذا فقال أهل الكوفة

ولنه قول أبي حنيفة

بأنها للشرط والجزاء

تأتي والوقت على السواء

فدعى كان اذا بها يجازي

وليس ذلك عندهم مجازا

اذا عند الكوفيين لفظ مشترك بين
الوقت والشرط كاستعمال الالفاظ المشتركة
اذا استعملت في أحد المعنيين لا يسبق الآخر
مراد اذا كانت للشرط تدخل على ما هو
على خطر الوجود ككلمة ان ويجوز م بها
المضارع كما في قوله * واذا تصلبت خصاصة
فتجمل * فهي اذن مجردة عن الشرط حقيقة لا
مجازا وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى

وانها ليهما وقتيه

كما تقول الفرقة البصرية

لكنها بها كثيرا بشرط

وقتها مثل متى لا يسقط

يعني أن كلمة اذا عند أبي يوسف ومحمد وهو
قول البصريين موضوع للوقت كاستعمال
أسماء الظروف مثل قوله سبحانه والليل
اذا بغشى الا أنها كثيرا ما تستعمل في معنى
الشرط من غير سقوط معنى الوقت عنها
مثل متى الا أنهم لم يجعلوها لكامل الشرط
لعدم لزوم الاجهايم فيها الا لازم لعنى الشرط
ولذا يقال آتيتك اذا اجر البسر منزلة آتيتك
في الوقت الذي يحمر البسريه فيها تعين

الصرف أو يبيع دين بعين وهو السلم واعتبار الثمن أنواع لان الثمن الأول ان لم يعتبر سمي
مساومة وان اعتبر بزيادة سمي مراهجة أو بدونها سمي تولية وان اعتبر بنقص سمي وضعية
(وهو باليجاب مع القبول * منعقد بلفظه المنقول)

الايجاب ما يتقدم من كلام أحد العاقدين مثل بعث أو اشترت والقبول ما تأخر من كلامه
فالايجاب بمعنى الانبات لأن الموجب قبل أن ينلفظ يبعث أو اشترت كان لفظه ممكنا
جائزا لوقوع وبالتلفظ به أنبته في الخارج وهذا المعنى وان كان موجودا في القبول الا أن
الآخر لما قبل سمي قبولا للتمييز بينهما ولأن الموجب أنبأ الجواب على الآخر وهذا المعنى
لا يمتنع في القبول كما ذكره صاحب النهاية والانعقاد عبارة عن انضمام كلام أحد
العاقدين الى الآخر على وجه يظهر أثره في المحل شرعا فالبيع في الحقيقة عبارة عن ذلك الأثر
الناتج من الايجاب والقبول حتى يكون انعقاد ذلك الأثر قادرا على التصرف لاعتين
الايجاب والقبول وقد أفصحنا عن ذلك بقولنا وهو باليجاب الخ فاليجاب والقبول آلة
للبيع ثم خففنا ذلك الأثر الشرعي قد ينساحون فيطلقون البيع على الايجاب والقبول
المرتبطين فيكونان ركبتين على هذا الاطلاق

(من صيغة الماضي صريحاً فيها * كذا بما معناها قد أفهمنا)

من البيان أي منعقد بلفظه المنقول الذي هو صيغة الماضي الصريح فهم أي الايجاب
والقبول وهو بعث واشترت كذا هو منعقد عما أفهم معناهما يعني كل ما دل على معنى
بعث واشترت مثل أن يقول بعث هذا منك بكذا فيقول الآخر ضبت أو يقول اشترت
هذا منك بكذا فيقول الآخر خذ لأن المعنى بعته فخذ هذا واذا كانا بلفظي الماضي كما
بيننا انعقد البيع بدون النية وأما اذا كانا بلفظي المستقبل كأن يقول البائع أبيع منك
هذا العبد بكذا أو أبلده أو أعطيكه فيقول المشتري أشتريه أو أأخذه أو أقبله فانه منعقد اذا
نوب الخ لا ينعقد بدون النية وكذا اذا كان أحدهما بلفظ الماضي والآخر بلفظ
المستقبل بدون نية الحال كما يقول بعث فيقول الآخر أشتري بدون نية الحال فانه
لا ينعقد وكذا اذا قال البائع اشترمني هذا العبد بكذا بدون نية الحال فقال الآخر اشترت
فانه لا ينعقد كما نقله صاحب النهاية عن الطحاوي وغيره ثم سماع المتعاقدين الايجاب
والقبول شرط الانعقاد ولو سمع أهل المجلس وقال العاقد لم أسمع ولم يكن به وقلم يصدق
كذا نقل عن المحيط

(وبالتعاطي البيع في النفس * جاز كما يجوز في الخيس)

التعاطي اعطاء البائع المبيع للمشتري على وجه التملك واعطاه المشتري الثمن البائع كذلك
من غير ايجاب وقبول فيجوز البيع به سواء كان المبيع خسباً وهو ما يكون قيمته دون
نصاب السرقة أو نفساً وهو ما يكون قيمته مثل نصاب ما على الصحيح واختلافاً فيما يترتب
بيع التعاطي فليل بشرط التسليم من الجانبين وأشار محمد رحمه الله أنه يكفي تسليم المبيع
نقله الزيلعي

(والبسيع كالشراب لفظ واحد * من الصغير جازنا الوالد)

أى جاز أن يبيع الأب ماله من ابنه الصغير بلفظ الإيجاب دون القبول وأن يشترى منه كذلك بأن يقول بعث هذا العبد من ابني بكذا أو اشترت هذا من ابني بكذا فإن الأب لكل شفقة أقيمت عبارة مقام العبارتين فلم يحتج إلى التلطف بالقبول وكان أصيلا في حق نفسه نائبا عن طفله حتى إذا بلغ كان العهد عليه دون أبيه بخلاف ما إذا باع مال طفله من أجنبي فبلغ حيث تكون العهدة على أبيه فاذا أزم عليه الثمن في صورة شرائه من ابنه لا يبرأ من الدين حتى ينصب القاضي وكيلًا يقضه للصغير ويرده على أبيه فيكون أمانة عنده كما نقله صاحب الدرر

(وواحد من ذين حيث يوجب * يقبله الآخر حيث يطلب)

(كلا بكل أن يشأ أو يترك * من غير تبعض فذالاعاك)

(لكن إذا قبل ذلك بالرضا * من موجب يصح أن يبعضا)

(كذا إذا ما موجب يبين * لكل فـردنا بعين)

يعنى إذا أوجب واحد من العاقدين بأنا ما كان أو مشترى بالآخر يقبل كل المبيع بكل الثمن أو يترك من غير أن يقبل البعض دون البعض لأن رضا الموجب يبيع الكل أو شرائه ليس رضا البعض إذا الرضا بالمجموع وليس رضا بالكل لكن لو قبل في البعض فرضى به الموجب يصح لأنه يكون حينئذ إيجابا من الذي قبل وقبولاً من الذي أوجب كالأجنبي ومن المعلوم أن هذا إنما يكون إذا كانت الحصصة من الثمن معلومة كأن يقول بعثك هذا العبد بخمسين فيقول اشترت منك نصفه فيرضى به البائع أو يقول بعثك فقيرين من هذه الخنطة بعشرة فيقول قبلت فقيرا منهم فإن ذلك في الحقيقة يكون استئناف إيجاب وقبول بخلاف ما إذا كان بيعا بالحصصة ابتداء كان يقول بعثك هذين العبدين بألف فيقول المشتري اشترت منك هذا العبد بخصته من الثمن فيرضى البائع فإنه لا يجوز لجهة الله الثمن كما إذا قال البائع بعثك هذا العبد بخصته من الثمن الموزع عليه وعلى هذا العبد الآخر وهذا هو البيع بالحصصة ابتداء وهو باطل لجهة الله الثمن وقت البيع وقوله * كذا إذا ما موجب يبين * يعنى به أن الموجب إذا بين عن كل واحد مما قبله الآخر ومما تركه فإنه يجوز في البعض إذا قبله لأن ذلك دليل رضا بالتفريق فكان كإيجابات متعددة أما إذا كرر لفظ البيع كأن قال بعثك هذين بألف بعث هذا بخمسة وبعث هذا بخمسة فبإتفاق وأما إذا لم يكرر كقوله بعثك هذين بألف كل واحد بخمسة فإنه يجوز عندهما لئلا يبين الموجب عن كل ولكن يرضى بالقبول في ذلك البعض فإنه يصح في المثلثات دون القيمات لأن الثمن ينقسم باعتبار القيمة فيكون القبول في البعض ابتداء عقدا بالحصصة وأنه لا يجوز كما بينا

(وبعد ما أوجب أن لم يقبل * صاحبه الآخر ذلك يبطل)

(ان رجع الموجب أو أن قاما * من ذين واحد فلا كلاما)

(في منعه أما إذا ما وجد * فالبيع لازم ولا تردا)

وتخصيص بخلاف متى (١) وإنما يحزم الفعل بأذا الضرورة الشعرية تشبيها للتعليق بين جلستها بعبارة جلتي أن وأما استعمالها في الشرط من غير حزم الفعل فشائع مستفيض لا يقال في استعمالها في الشرط من غير سقوط معنى الطرف جمع بين الحقيقة والمجاز لأننا نقول هي لم تستعمل الأفي معنى الطرف لكن تضمنت معنى الشرط باعتبار إفادة الكلام تفيد حصول مضمون جملة مضمون جملة بمنزلة المبتدأ المتضمن معنى الشرط مثل الذي يأتيني أو كل رجل يأتيني فله درهم ولم يلزم من ذلك استعمال اللفظ في غير ما وضع له أصلا كذا في التلويح وحاصله أن إذا موضوعة للوقت فقط والشرط إنما يفهم من مجموع الكلام لا من نفس إذا فهي لم تبدل بنفسها على الشرط لاحقة ولا مجازا كافي المثلث المذكورين إذ لم يقبل أحدان لفظ الذي أو كل أحد مستعمل في غير ما وضع له لكن ظاهر كلام نفا الاسلام أنها مجاز في الشرط وبه يشعر ما في الخارج حيث قال وعند نخبة البصرة هي الوقت وقد تستعمل للشرط من غير سقوط الوقت كما صرح به مصنفه في النسخ فمن قيد من شرائه قوله وقد تستعمل للشرط بقوله مجازا ثم قال أن إذا موضوعة للوقت والشرط جميعا عندهما وإن قوله وقد يستعمل للشرط لا يدل على أنه ليس بموضوع بأزاء الكل لأن إذا استعمل في الشرط يكون مستعلا في بعض ما وضع له

(١) قوله بخلاف متى فإن قولك

متى تخرج أخرج في معنى أن تخرج اليوم أخرج اليوم وإن تخرج غدا أخرج غدا إلى غير ذلك من الأزمان اهـ منه

يعني اذا اوجب واحد من العاقلين بائعا كان أو مشتريا ولم يقبل صاحبه الآخر ما أوجب
حتى يرجع الموجب أو قام واحد منهما من المجلس يطل الایجاب ولا كلام في أن ذلك منع
له أما اذا رجع الموجب فلأن الایجاب لم ينفذ حكم البيع سون القبول كان له أن يرجع
قبله ان اذليس فيه ابطال حق الغير وأما اذا قام أحدهما قبل القبول فلأن القيام دليل الرجوع
ولهما ذلك قبل القبول والحاصل أن اخبار القول عند إلى آخر المجلس ولا يطل بالتأخير
اليه وان طال لأن المجلس جامع المتفرقات كما ذكر في كتاب الطهارة والامور المتعددة
تعد بسببه واحدة فلأن تعد ساعاته ساعة واحدة أو لدفع العسر وتحققا للسر
ونقل عن المجتبى لا بد من معرفة اتحاد المجلس واقتراحه فالتحد أن لا يشتغل أحد
المتعاقدين بعمل غير ما عقده المجلس أو بما هو دليل الاعراض عن العقد وفي مبسوط
شيخ الاسلام لو أكل لقعة واحدة لا يتبدل المجلس ولو اشتغل بالأكل يتبدل ولو ناما
مضطجعين أو أحدهما يكون فرقة ولو جالسين لا وفي الخلاصة ولو كانا عشيان فقال
أحدهما بعث كتابكذا وقال الآخر اشترت بعد ما خطا خطوة أو خطوتين صح ونقل عن
الصدر الشهيد لو كانا عشيان أو يسيران على دابة أو دابتين فإن كان بين الایجاب والقبول
فصل وسكون وإن قل لا يصح وقيل يصح ما لم يتفرقا بدابتهما وقوله أما اذا ما وجد المخ
يريد أنه اذا وجد الایجاب والقبول لزمت البيع من غير تردد وليس لواحد منهما خيار
المجلس لاستكمال العقد وفيه خلاف الشافعي

(وصح بالرسول والكتاب * فإنه بعد كالمطاب)

أي يصح البيع بالرسول وذلك أن رسول الله يقول البائع بعث هذا من فلان الغائب
بكذا فاذهب يا فلان اليه وقل له فيذهب اليه ويقول ما قاله فيقول المشتري اشترت منه
في مجلسه ذلك فيتم البيع حينئذ بينهما لأن الرسول معبر وسفير في اتصال كلامه اليه فاذا
انصل به الجواب يتعقد البيع وكذلك الجواب في الاجازة والهمة والكتابة كما في النهاية وأما
الكتاب فإن يكتب أما بعد فقد يعتل عدي بكذا فوفصله الكتاب فقال في مجلسه ذلك
اشترت أو قبلت فيتم البيع بينهما ويكون ذلك كالمطاب لأنه عليه الصلاة والسلام كان
يبلغ بالمطاب تارة وبالكتاب أخرى

(وان في الأعراض فالأشارة * تغني عن التفصيل بالعارة)

(قدرا ووصفا لا اذا يحتمل * فيها لا يفغندها بفصل)

(قدرا كما قدرا ووصفا في السلم * وتضمن في ذمة اذ يلتزم)

يعني أن الأعراض سواء كانت سبعة أو ثمانية يكفي بالأشارة الباع ذكر القدر والوصف
اذا لم تكن روية وهو احتراز عن بيع درهم ودينار وخطئة ونحوها يجنسها فان الإشارة
في ذلك لا تنفي بل لا بد من مساواتها مقدرا لا احتمال الربا فيفصل القدر في ذلك كما يفصل
القدر والوصف في السلم اذ لا بد فيهم من معرفة قدر البيع ووصفه كما سيجي ذلك الثن اذا
كان في الذمة فإنه لا بد من تفصيل قدره عشرة مثلا ووصفه ككونه بخار أو سمر قنديا
اذ الجهالة فيه تفضي الى المنازعة وانما كفت الإشارة فياذا كراتلأنها أبلغ طرق التعريف

فيكون حقيقة قاصرة فقد أبعدها عن
اذا بعد تقييد قوله وقد يستعمل بقوله مجازا
كيف يحمل على أنها موضوعا لهما لانها
حينئذ لا تكون مجازا في الشرط والوقت
لا يسقط عنها فكيف تدل على بعض
ما وضعت له ثم كونهما موضوعا لهما هو قول
بعض المحققين وهو المذهب من قولهم ان
اذا انظر لما يستقبل من الزمان وفيه معنى
الشرط وعلى هذا فهي مشتركة بين الوقت
الصرف والوقت والشرط كما في شرح البديع
هذا وأجاب البعض عن لزوم الجمع فيما قاله
صاحب المنار وغيره بان منع الجمع حين
التفاني بين العنيين ولا تنافي ههنا اذا الوقت
قد يكون شرطا وذا المنع مطلق

فمثل ان لديه لم يفرق

اذا أنا للعسر لم أطلق

فطالتي لكن لديهما ثبت

وقوعه مثل متى كما سكت

تفريع على الخلاف المتقدم يعني أن اذا
في قول القائل اذا لم أطلق زوجتي فهي طالق
مثل ان في قوله ان لم أطلقها فهي طالق
عند أبي حنيفة فهو لم يفرق بينهما ههنا
وعندهما يقع طلاقه حين تم كلامه وسكت
منه اذا قاله بكلمة متى فالكاف في قوله كما
سكت بخاتبة كإفغله في المعنى عن ابن الخباز
لهما ان اذا اسم للوقت بمنزلة سائر أسماء
ظروف الزمان قال الله تعالى والليل اذا يغشى
الأنها تستعمل في الشرط مع قيام معنى
الوقت لانها لا استقبال وفيه إيهام فتناسب
المجازة اذا الشرط لا يكون الاستقبال
بمجهول الشأن في أن يكون وأن لا يكون
وهذا لا يوجب سقوط معنى الوقت لان
الشرط في متى أنزمت لانه في متى لازم وفي

إذا جاز فأولى أن لا يسطر معني الوقت في
إذا وإذا ثبت هذا كان الطلاق مضافا إلى
زمان حال عن الإيقاع وكلما كنت وجد ذلك
الوقت فتطلق وله أن إذا قد يكون مثل أن
يجرد الشرط كافي لليت المتقدم فإن أصابه
لخاصة من الأمور المترددة وإذا إذا كانت
بمعنى الوقت إنما تستعمل في الأمور الكائنة
أو المنتظرة التي لا يرب فيها إعادة أو شرعنا نحو
يجي الغد والقيام إلى الصلاة فلو لم يكن إذا
هنا بمعنى أن وبقي معنى الوقت فيها لما جاز
استعمالها في الأمور المترددة بخلاف معنى
فإنها لا تستعمل في الأمور الكائنة لا لمخالفة
واستعمالها للشرط لا يدل على سقوط معنى
الوقت ولا ينبغي أن يحمل على متى حتى
يبقى الوقت معتبرا أيضا لأنه يلزم منه ترك
خاصيتها وهي الدخول في الأمور الكائنة إذا
كانت بمعنى الوقت وإذا ثبت فيها الوجهان
وقع الشك في مثل قوله أنت طالق إذا لم
أطلق فلا يقع في الحال أن جعلت بمعنى
الشرط يقع أن جعلت بمعنى الوقت فلا يقع
الطلاق بالشك لأن الأصل عدم الطلاق
ولم تجعل مجرد الشرط في قوله طلق نفسك
إذا شئت حتى لا يتعبد بالجلس مثل أن لأن
الأصل في التعليق الاستمرار فلا ينقطع
بالشك ثم هذا الخلاف إذا لم يكن للزوج نية
وأما إذا نوى الوقت فانه يقع في الحال وإذا
نوى مجرد الشرط يقع آخر العبر بالاتفاق

ولو دخلت داره فعنها

بروي كان ففهم أنهم

يعني روي عن أبي يوسف ومحمد أنه إذا قال
أنت طالق لو دخلت الدار كان لفظ لو مثل
لفظ أن ومفعولها يفهمه أن فيكون للشرط
في الاستقبال أن مجاز الاستواء في تعليق

فتعني عن ذكر القدر والصفة وفي الخلاصة ولو باع عبد الله ولم يصف اليه ولم يشر اليه
كان له عبد واحد يجوز أن كان له عبدان أو أكثرا وفي العبد الواحد إنما يجوز إذا
أضاف إلى نفسه وقال بعث عبدى منك أما لو قال بعث سالما واسمه سالم لا يجوز ولو قال
بعث الجارية التي اشتريتها من فلان أو الجارية التي في هذا البيت يجوز وبيع الشعر
والقطن ونحوه كالخطة مما لا يكون متفادا يجوز بدون الإشارة والإضافة اليه إن كانت في
ملكه وفي فتاوى قاض خان رجل قال لا شرع بملك فقير من هذه الخطة التي في هذا
الكدر ثم أعطاه الخطة من موضع آخر لا يجوز لأن ما سوى النقود يتبع بالعين ونقل
عن الفتاوى الصغرى لو باع صبرة خطة جلة يجوز ولو باع مائة منها يجوز أيضا وفي المتن
لو باع من آخر خطة والخطة غير معينة لكن في ملكه قدر ما باع وهي في السوادان علم
المشتري ذلك لا خياره والأفله الخيار وذكر الخبار يدل على الجواز ولو كان بعض الخطة
في السواد والبعض في المصر لا يجوز ولو كان الكل في المصر لكن في موضعين يجوز من
غير إشارة على الأصح ولو كان الثمن دينا على بائع الخطة فاشترى الخطة به فهو كالتقيد ولو لم
يكن في ملكه خطة قدر ما باع لكن اشترى بعد البيع وسلم إلى المشتري لا يجوز سواء لم يكن
في ملكه شيء أو كان البعض فاشترى وسلم لا يجوز وفيها رجل له على آخر خطة فباعها منه
وأخذ الثمن خطأ وبالفارسية كندمهما كرد لا يجوز البيع لأنه بيع الدين والخيلة أن
يبيع الخطة بثوب وبقيض الثوب ثم يبيع الثوب منه بدراهم وسلم الثوب اليه وفيها رجل
اشترى بعشرة دنانير ووقع دراهم عوضها ثم تقايلا العقد وقدر خست الدراهم رجوع على
البائع عما وقع عليه العقد وهو الله نائب لا يمدد دفع وكذا لو رد البائع وكذا في الإجارة
لو انقضت رجوع على الآخر عما وقع عليه العقد ولو اشترى عبد ألف درهم وتقاضاه
كسدت الدراهم ثم تقايلا فانه رد تلك الدراهم الكسدة وفيها رجل اشترى صابوناً بطائمه
تفاضل البيع فيه وقد جف ونقص لا يجب على المشتري شيء

(ثم الجزاف مبطل في الجنس * بالجنس لا غير فأن ليس)

لقوله عليه الصلاة والسلام إذا اختلف الجنس فبيعوا كيف شئتم بخلاف ما إذا اختلف
بجنسه بمجاز فانه باطل لاحتمال الربا

(وثن عن صفة أن أطلقا * كان على الأروج ذاهمقا)

يعني أن أطلق الثمن عن ذكر الوصف لاذكر القدر فانه لازم كما عرفت كان على الأروج
أي على ما غلبه التعامل في تلك البلدة سواء استوت مائة النقود أو اختلفت لأن ما عليه
التعامل معلوم بالعرف والمعلوم بالعرف بالمعلوم نضا

(لكنما الرواج في النقود * أن استوى يفسد بلا تردد)

(إذا النقود اختلفت ماله * لأن تكن فيها على السوية)

يعني إذا استوى الرواج في النقود ولم يكن ثمة غالب يفسد البيع أن اختلفت مائة النقود
أي قيمتها لأن استوت فانه لا يفسد بل يكون جائزا على ما قدر به من أي نوع كان أو يعطى
المشتري أي نوع شاء

أحدى الجملتين بالأخرى صونا عن اللغو
بقدر الامكان وهذا على خلاف ما وضع له
لان لولاشترط في الماضي كذا روى عنها
ولانص في ذلك عن أبي حنيفة رحمه الله
تعالى ما يقتضيه عن الخبر

وكيف للسؤال عن أحوال

وحيث لا مكان للسؤال

فانه الحال محضا تجعل

وحيث لم يمكن فكيف تبطل

من الكلمات التي يبحث عنها كلمة كيف
وهي موضوعة للسؤال عن الأحوال المعتبر
عنه بالاستفهام اما حقيقيا نحو كيف زيد
أصحح أم سقيم واما مجازيا نحو قوله تعالى
كيف تكفرون الآية وهي نفع خبرا قبل
ما لا يستغنى نحو كيف زيد وكيف كان
وكيف ظننت زيد اذ اذالم يكن للسؤال وجه
كانت لصرف الحال مجازا نحو وأنت طالق
كيف شئت اذ المراد بآية حالة شئت من
البائن أو الثالث وليس الاستفهام مرادا
أصلا هذا فيما لا حال وان لم يكن له حال
بطلت ولغت نحو أنت حر كيف شئت اذ لا
كيفية للعق بعد تخيير كسألت فيافي النار
كالتموضيغ من قوله وكيف سؤال عن الحال
فان استقام ولا بطل لا يتخلو من تسامح لان
السؤال عن الحال اذالم يستقم واستقام الحال
لا تبطل كما بينا

وأنت حر كيف شئت يعق

وفي الطلاق طلقه ذى يطلق

والفضل في الوصف كذا في القدر

مفوض لها اذالم تجر

لزوج خبيثة وخيماوى

فان توافقه فذاك لا السوى

وان تخالفك فذاك واحد

رجعية وما عليها زائد

(وبيع ذى الأفراد كل فرد * بثن كذاهم هذا العقد)

(يصح ذاق واحد منها فقط * ان لم يكن تفاوت في ذا النقط)

(أولا فلا يصح هذا أصلا * عند الامام الأوحدي فضلا)

يعنى ان بيع ذوا أفراد كل واحد منها كذا فان لم تتفاوت الافراد بأن بيعت صبرة كل فقير
منها بدرهم يصح في واحد فقط عند أبي حنيفة فترجه الله تعالى وفي الكل عند أبي يوسف
ومحمد وهو قول الشافعي ومالك وأجلد لأن المبيع معلوم بالاشارة فلا يحتاج الى معرفة قدره
وما فيه من الجهالة لا يضر لأن رفعه بيدهما بأن يكبلا الصبرة في المجلس وله أن الثمن مجهول
لأن جملة الافراد مجهولة فيكون ما بازاها من الثمن مجهولا لأن الأقل وهو الواحد معلوم
فبيع فيه ويفسد فيما عداه لأن ترتفع الجهالة بتسمية جميع الافراد أو الكيل في المجلس
وهذا الجهالة قد تنفض الى المنازعة لان البائع يطلب المشتري بالثن أو لا وهو غير معلوم
فيجوز عن التسليم فتقع المنازعة ونقل عن المبسوط أن الاصل عنده أنه متى أضيف كلمة
كل الى ما لا يعلم قدره يتناول أدناه صياغة الكلام عن الاعفاء فاذا قال له على كل درهم لزمه
واحد وان أجرداه بل شهر بكذا صح في واحد كسألت وان كفل نفقة امرأه رجل كل
شهر لزمه شهر واحد وعندهما الأمر كذلك فيما لم يعلم جملة بالاشارة وأما فيما علم كالصبرة
وغيرها من المذروع والمعدود فيجوز وقوله أولا فلا يصح الخبر يزيد أنه اذا تفاوتت الافراد في
القيمة كالمو باع غنما كل شاة بدرهم فلا يصح أصلا في جملة الافراد ولا في واحد عند أبي
حنيفة رحمه الله تعالى وأما عندهما فيجوز في الكل وهو قول الشافعي ومالك وأحمد وجههم
الله تعالى والوجه ما مر غير أن الافراد هنا متفاوتة لا يجوز في واحد عنده وعند غيره بخلاف
الصبرة ونقل عن التوازل لو قال بعثت منك غنبا ذاك الكرم كل وقر بكذا فان كان الوقر
عندهم معروفا والغنبا جنس واحد يجب أن يجوز في واحد عنده وعندهما في الكل
كالصبرة وان كان أجناسا مختلفة فلا يجوز عنده أصلا وعندهما يجوز في الكل كالغنم
ولو اشترى فقيرا من صبرة أو مائة من منها جاز ولو اشترى عشر شياء من مائة شاة لم يجز كعشر
بطيخات من حل وكذا الرمان ولو عزله البائع جاز لانه بمنزلة الاعجاب

(ان باع صبرة ولكن بينا * كناية عنه وعينا)

(ان نقصت فالمشتري هنا أخذ * بحصة ان شاء أو شاء نبد)

(وأنها اذا تكون أكررا * فرائد البائع لامن شري)

يعنى ان باع صبرة على أنها مائة صاع بمائة درهم فان نقص المبيع فالمشتري بالخيار اما ان
يأخذ الموجود بحصته من الثمن واما أن يفسخ البيع لتفرق الصفة عليه وان زاد المبيع
على المائة فالزاد للبائع لا للمشتري

(لكن في المذروع وفي الأقل * مخير في أخذه بالكل)

(وتركه واذا يكون أكررا * فانه جميع لمن شري)

يعنى اذا باع ثوبا على أنه عشرة أذرع بعشرة دراهم فوجده أقل من ذلك فان المشتري يأخذه

تفريع على ماسبق فاذا قال المولى لعمده
أنت حر كيف شئت يعنى في الحال لانه
علق بالمشيئة كيفية العتق لانفسه لان
كيف السؤال عن الحال فيكون أصل العتق
مختار والعتق بعد وقوعه ليس له حال أو
وصف يمكن تعلقه بالمشيئة اذ ليس للحربة
أحوال مختلفة أو صفات متعددة يمكن
تعلقها بالمشيئة ولا يتعلق بالمشيئة شئ
فيلغوه قوله كيف شئت اذ ليس ههنا حال
أصلاً وما يقال من أن للعتق كيفية من
كونه معلقاً ومختاراً على مال وبدونه على وجه
التدبير وغيره مطلقاً ومقيداً بما يأتي من
الزمان وكل ذلك كيفية فدفوع بأن
المراد أن العتق لا كيفية له تتعلق بالمشيئة
بعد الوقوع فيلغوه قوله الكيفية بعد
وقوع الاصل وفي الطلاق اذا قال لها أنت
طالق كيف شئت تقع واحدة رجعية قبل
المشيئة لان كلمة كيف تدل على الاحوال
والصفات دون الاصل فيقع طلاقاً رجعية
بقوله أنت طالق ثم لها أن تجعله بائناً
خفيفة أو غليظة اذ الطلاق ذو أوصاف وهي
مفوضة اليها بكلمة كيف فتستقل بذلك اذا
لم يكن للزوج نية وأما اذا كان له نية فان
اتفقت نيتاهما فاذل أي يقع ما اتفقا عليه
وان اختلفت فلا بد من اعتبار النيتين أما
نيتها فلا نه قوض اليها وأما نية فلانه الاصل
في ايقاع الطلاق فاذا تعارضت سقطا وبقي
الاصل وهي الواحدة الرجعية وههنا أشكال
مشهورة وهو أنه لما قوض الامر اليها وجب
أن تستقل من غير اعتبارية الزوج كسائر
التفويضات وأجاب عنه الشيخ أن كل الدين
بالفرق بينه وبين عامة التفويضات لان
المفوض متوسع بين اليقونة والعدد فاتحج

بكل الثمن أو يتركه وان زاد على عشرة كان المشتري جميعه بذلك الثمن المذكور قال
قاضيخان هذا في القضاء وأما في الديانة فلا يسلم له الزيادة ثم الفرق بين المشتري أن الذرع
وصف في المذرع والوصف تابع لا يقابله شئ من الثمن فلا يتفاوت الثمن يتفاوت الذرع
والقدر أصل في المكيل والموزون فيقابلة الثمن ويتفاوت بتفاوته ونقل عن الكفاية ان
هذا فيما يتفاوت جوازه فاذا اشتراه على أنه عشرة أذرع بعشرة فاذا هو أحد عشر لا تسلم له
الزيادة لأنه لا يتعيب بالتعيب وصار كالمكيل والموزون

(كأذا باع بوصف العيب * وبأن السالم باع ريب)

أي أن ما ذكرناه من أن المذرع اذا كان أكثر كان المشتري بذلك الثمن هو مثل ما اذا
باع عبداً على أنه معيب عاتة فظهر سلباً فان المشتري يأخذه بذلك الثمن لان السلامة
وصف الذرع في المذرع فلا يقابله شئ من الثمن

(كل ذراع ان يقل بدرهم * يأخذ بحصة بذين فاعلم)

يعنى اذا باع ثوباً على أنه عشرة أذرع كل ذراع بدرهم فوجده المشتري تسعة أذرع أو أحد
عشر فله يأخذه بالحصة في هذين يعنى فيما اذا كان أقل أو أكثر وله الترتك لان الذراع
وان كان وصفاً لأنه يصلح أصلاً لأن يتفقه به بانفراده فاذا سمى له تخاصراً أصلاً وكان
للمشتري الخيار لتفرق الصفقة عليه في النقصان ولا يادة الثمن بزادة المبيع في الزيادة

(والبر صبيعه في السنبل * والجوز واللوز بقشر أول)

أي صبيع البر في سنبله وكذلك العنبر والأرز والسمسم وضع بيع الجوز واللوز
وكذلك القسقي في قشره الأول أي الخارج وفيه خلاف الشافعي رحمه الله تعالى وأما في

قشره الثاني فيصح انفا قائم بذرتها وتخليصها وتسليمها الى المشتري على البائع

(وبيع عشرة وان لم يبدو * صلاحها فذابه بعقد)

(ولزم القطع على من اشترى * ان مطلقاً وشرط قطعه جرى)

(وشرط ابقائها على الشجر * لبيع مفسد فليس يعتبر)

أي صبيع عمرة بدصلاحها أو لم يبدل لأنه مال مقوم يتفقه به في الحال أو في المال فصار
كالطفل والجحش وقبل ان لم يبدل صلاحها لا يجوز وعلى هذا الخلاف بيع الزرع قبل
أن تناله المسافر والمناجل كاذ كره الزبلي ولزم المشتري قطعها تفريقاً للمالك البائع هذا
اذا اشتراها مطلقاً وشرط القطع وان شرط بقاءها على الشجر يفسد البيع لأنه شرط
لا يقضيه العقد وهو شغل ملك الغير وكذا بيع الزرع بشرط الترتك وان تركها بذن
البائع طاب له الفضل وبغير ذنه تصدق بما زاد في ذنه لحصوله بحجة محظورة وان أبقاها
بعد ما تناهى عظمها لا يتصدق بشئ وان اشتراها مطلقاً ثم استأجر الشجر الى وقت الادراك
طاب له الفضل لأن الاجارة باطلة لعدم التعارف فيبقى مجرد الاذن معتبراً بخلاف ما اذا
اشترى الزرع واستأجر الأرض الى أن يدرك حيث لا يطيب له الفضل وهو ما زاد على
الثمن وعلى ما دفع من أجر المثل لان الاجارة فاسدة تورث خيلاً ولو اشتراها مطلقاً ثم غرأ
آجر قبل القبض واختلفا بحيث لا يعرف ذامن ذافسد البيع لعجز البائع عن التسليم

ولو بعد القبض بستر كان لا اختلاط والقول للمشتري في مقداره لانه في يده وكذلك
 الباذنجان والبطيخ والمخلص أن يشتري الاصول ببعض الثمن والتمر ببعض الآخر وأن
 يستأجر أرض الزرع ببعض الثمن ويشتري الزرع ببعض الآخر تحصل الزيادة في ملكه
 ثم يبيع الاصول بعد ما قضى حاجته من البائع قال أبو الليث وطريق آخر وهو أن يأذن
 للمشتري في التركة على أنه متى رجع عن الاذن كان مأذوناً باذن جديده ولو اشتري
 ثمار بستان وبعضها خرج وبعضها لم يخرج لا يجوز في ظاهر المذهب لانه جمع بين
 الموجود والمعدوم وكان الحاصل في الباذنجان والتمر والبطيخ استحسانا
 لتعامل الناس ويقول انه مروى عن أصحابنا وكأنه يرمي ما روى عن محمد بن جواز يبيع
 الورد على الشجر وهو يتلاقح ببعض البعض وقال السرخسي والاصم انه لا يجوز
 (كذلك ان يستثنى منها قدرا * يفسد بذلك البيع فيها طرا *)
 أي كما يفسد البيع بشرط ابقائها يفسدان استثنى قدرا معلوما منها سواء كانت مجزوة أو
 غير مجزوة لانه ربما لا يبق شي بعد المستثنى فيجاء العقد عن القائده بخلاف ما اذا استثنى
 شجرة معينة فيجوز لان الباقي معلوم بالمشاهدة وفي الهداية قالوا هذا رواية الحسن عن أبي
 حنيفة وأما على ظاهر الرواية فيجوز

(ثم على من باع أجرة الذرع * والكيل والوزن كذا في الشرع *)

(الاجر في الامعان قد تقررا * للوزن والنقد على من اشتري *)

أي أجرة الذرع والكيل والوزن على البائع وكذا أجرة العدي المعدود لان ذلك من تمام
 التسليم وهو على البائع كأن أجرة وزن الثمن ونقده على المشتري لان الوزن من تمام التسليم
 وهو على المشتري وكذا يجب عليه تسليم الجيد لان حق البائع تعلق به فيكون أجرة من عيظه
 عليه وروى ابن رستم عن محمد أن أجرة النقد على البائع لانه يكون بعد التسليم وزفر عن
 محمد أن أجرة النقد على رب الدين بعد القبض وتبلى على المدين لان عليه ابقاء حقه
 فيكون أجرة التميز عليه وبعد القبض دخل في ضمان رب الدين ويدعى أنه خلاف حقه
 فكان التميز عليه

(وبائع سلعة بالثمن * يأخذ من قبل للتعيين *)

(وما عد ذلك سلما معا * فيه اذا ترجع فيه امتناع *)

أي من باع سلعة بثمن أعنى الدراهم والدينار وسله المشتري الثمن أو لانه العقد يقتضي
 المساواة وحق المشتري قد تعين في البيع فيسلم هو الثمن أو لا يتعين حق البائع فيه كما
 تعين حقه هو في المبيع اذا تعين لا يتعين الا بالقبض قال الربيعي وصورة هذا أن يقل
 البائع أحضر المبيع ليعلم أنه قائم فاذا أحضره قبل لا يشتري سلم الثمن أو لا وان كان المبيع
 غائبا فالمشتري أن يمنع من تسليم الثمن حتى يحضر البائع المبيع كما في الراهن مع
 الرهن

(فصل الحبار)

البيع ناره يكون لازما وهو ما لا خيار فيه بعد وجود شرائطه وناره يكون غير لازم وهو ما فيه

الى النية تعين أحدهما انتهى وهو بعد
 محل نظره قوله في الوصف الخ المراد بالوصف
 الينونة وبالقدر العدد أعنى الثلاث الذي
 هو ينونة كبرى وانما ملكت الثلاث مع
 أن الزوج لا يملكها بأنت طالق بسبب
 التفويض والثلاث واحدة اعتبارية كما عرف
 في كتب الفقه فصحا عتبا بما يخالف المتن
 فانه يعزل عن ذلك

لكن لدهما الذي لا يقل

إشارة على السواء يجعل

في الاصل والحال فان تعاقبا

هذا يكون أصله معاقا

يعني ان عند أبي يوسف ومحمد أن ما لا يكون
 من المحسوسات كالنصرفات الشرعية من
 الطلاق والعاق والبيع والنكاح وغيرها
 خاله وأصله سواء لان وجوده لمالم يكن
 محسوسا كان معرفة وجوده بآثاره وأوصافه
 فافتقرت معرفة ثبوته الى معرفة أثره
 ووصفه كثبت المالك في البيع والحلف في
 النكاح والوصف أيضا مفتقر الى الاصل
 فاستوي اوصار تعليق الوصف تعليق الاصل
 فيعلق الاصل أيضا بالمشبه لانه وضربها
 كل حال حتى الرجعية فيلزم تفويض نفس
 الطلاق ضرورية لا يكره بدون حال من
 الاحوال ووصف من الاوصاف كما قالوا في
 مثل قوله سبحانه كف تكفرون بالله الآية
 انه اتكلم للاصل الكفر بانكار أحواله
 ضرورية لانه لا يتفلسك عن حال كذا في
 التلويح

وان كراهم لمهم العدد

فلا طلاق ان يقل في ذا الصدد

ياخذ أنت طالق كم شئت

فلم يكن مالم تنشأ في الوقت

كم الاستفهامية اسم للسؤال عن العدد وقد
تسهل مجرد العدد استعمال كيف مجرد
الحال فاذا قال زوجته أنت طالق كم شئت
لا يقع الطلاق ما لم تنشأ في المجلس لانه في
معنى الشرط ولا بد من المجلس لانه قد يكون
وان رده بطل والتسوية بان كنهان است
استفهامية ولا خبرية لانهم التكتير ممنوع
اذ التكتير في الاستفهامية ثم لها ان تطلق
نفسها واحدة أو ثنتين أو ثلاثا ما لم تقع عن
المجلس الواحد عدد عند الفقهاء كما ذكره
ابن الهمام وانما أجب لها أن تطلق نفسها
ثلاثا ولم يبع له ذلك مع أن الفرض من
جهته لانها مضطرة الى ذلك اذ لو فرق خرج
الامر من يدها كما في شروع الهداية ثم هل
تشرط نية هذا ذكر في الكشف اشتراطها
أيضا
وحيث مثل ابن للكان
فلم يقع أيضا بهذا الشأن
بحيث شئت أو بآين ان ذكر
ما لم تنشأ في المشيئة اقتصر
أيضا على مجلسها وما في
كذا ولا اذا جهأت في
حيث وأين المكان المهم فلا يقع
الطلاق في هذا الشأن أي في شأن الطلاق
بقوله أنت طالق حيث شئت وأين شئت
لان الطلاق لا يتعلق بالمكان فيلغوز ذكر
المكان وتبقى المشيئة فلا تطلق ما لم تنشأ
وتقتصر في مشيئتها على المجلس فلو قامت
خرج الامر من يدها وأورد عليه أنه اذا قال
بقي في معنى أنت طالق شئت فينبغي أن يقع
في الحال كأنك طالق دخلت الدار وأوجب
بأنه لما تعذر العمل بالظرفية جعلنا اجازا
عن حرف الشرط لمشاركته ما في الاجهام

الخيار والخيار في البيع أو بعد أنواع خيار الشرط والتعيين والرؤية والعيب بخيار الشرط
ما يكون سببه الشرط فهو من إضافة الشيء الى سببه وفيه يكون العاقد مختارا بين قول أصل
العقد ورده والقباس أن لا يصح لما فيه من معنى الغرر واظهار نية عليه الصلوة والسلام
عن بيع وشرط الآن النص ورده وهو قوله عليه الصلوة والسلام لخيان بن منقذا اذا
أنت بايعت فقبل لا خلافة ثم أتت في كل سلعة ابتعتها بالخيار ثلاث لبال فان رخصت
فأمسكها وان خطبت فارددها على صاحبها الحديث والخلافة الخداع وخيار التعيين
أن يشتري أحد الشئين أو الثلاثة على أن يعين أي يشاء وهو خيار الشرط بتعائن ابتداء
الحكم وخيار الرؤية يمنع تمام الحكم وخيار العيب يمنع لزومه وسأني جميع ذلك مفعلا
ثم خيار الشرط أنواع فاسد وفاقا كما اذا اشترى على أنه بالخيار أو على أنه بالخيار أيا ما
أو أبدا وجاز وفقا وهو الخيار ثلاثة أيام فادونها ومختلف فيه وهو شرط الخيار شهرا أو
شهرا في ثوبه فاسد عند أبي حنيفة وزفر والشافعي جاز عند أبي يوسف ومحمد رحمهم
الله تعالى

﴿ يصح للفرد كذا كلاًهما ﴾ أن بشرط الخيار أو سواهما

أي شرط الخيار يصح لاحد العاقدين بانعا كان أو مشتريا أو يصح لهما فلا يوجد البيع ما لم
رضيا وكذا الغير العاقدين كما اذا شرط أحد العاقدين الخيار للغير فأى من العاقدين أو الغير
أجاز أو نقض صح وانما جاز ذلك لأن خيار الشرط شرع لحاجة الناس اليه لدفع الغبن
بالتزوي وذلك يستوى فيه البائع والمشتري ويجوز أن يكون غيرهما أعلم منهما فلهما
الآتية فيه

﴿ ثلاثة أيام كذا في الأقل ﴾ لا فوقها لكنه اذا حصل

﴿ ثم أجاز في الثلاث جازا ﴾ كذا اذا قال احترازا

﴿ لا يبيع ان الى الثلاث ما تنقد ﴾ أو زائدا أيضا على هذا العدد

أي صح خيار الشرط ثلاثة أيام وكذا في أقل منها لانه كثر عنده لانه ثبت على خلاف
القباس بالحديث فلا يراد على المدة المذكورة فيه وهو لا يمنع النقص عنها بالاجماع فبمع
ان زيادة علمها لكنه اذا شرط الخيار أكثر من ثلاثة أيام ثم أجاز من له الخيار في الثلاثة أيام
جاز البيع لزوال المفسد قبل تقريره وقوله كذا اذا قال الخبز يده مثل ما ذكر من
الجواز في ثلاثة أيام فادونها وعدم الجواز في أكثر من ثلاثا ما اذا قال احترازا
عن الماطلة لم تنقد الثمن الى ثلاثة أيام فلا يبيع أو ان لم تنقد الى أكثر من ثلاثة فلا يبيع
حيث جاز في الاول ولم يجز في الثاني لكنه ان نقضى الثلاث صح والقباس أن لا يجوز
البيع بهذا الشرط وهو قول زفر ومالك والشافعي وأحمد رحمهم الله تعالى لانه يبيع
شرط فيه اقالة فاسدة فكان كالبيع بشرط اقالة صحيحة بل أولى وإنشأته في معنى خيار
الشرط في المقصود والحاجة لانه يتغير في الثلاث بين الفسخ والمضاء وهو محتاج اليه لدفع
الماطلة كما احتج الى خيار الشرط لدفع الغبن غير أن هنا ينفسخ البيع بغير المدة مع عدم
النقد وفي شرط الخيار يبرعضها قال الزبلي وهذه المسئلة على وجوه أمان لا يبيننا
الوقت أو يبيننا وقتها ولا كان يقول ان لم تنقده أيا ما أو يبيننا وقتها معلوما هو أكثر من

ثلاثة أيام في كائنه فاسد الآن ينقضي الثلاث أو يبنوا وقتا وهو ثلاثة أيام فادونها فاته
يجوز ونقل عن الفوائد الظهيرية وقاضيان أنه إذا لم ينقضي الثمن إلى ثلاثة أيام يفسد البيع
ولا ينفسخ فلو أعتق المشتري العبد وهو في يده نفذ ولو كان في يد البائع لا ينفذ ولو كان هذا
الشرط للبائع بأن اشترى عبدا ونقد الثمن على أن البائع إن رد الثمن فلا بيع جاز البيع
ويصير بمنزلة خيار الشرط حتى لو قبض المشتري المبيع يكون مضمونا عليه بالقيمة ولو أعتقه
لا ينفذ ولو أعتقه البائع نفذ ونقل عن المحتجى لو قال أحد عما بعد البيع جعلتك بالخيار
ثلاثة أيام صح بالاجماع ولو زاد على الثلاث أو أطلق فسد البيع كالشرط الفاسد إذا ألحق
بالصحيح وقال أبو يوسف ومحمد يجوز كشرط الخيار ولو قال البائع خذوه وانظروا فإن
رضيته أخذته بعشره فهو خيار ولو باع بالخيار على أن يشغله أو يستخذه جاز ولو على أن
يأكل من ثمره لأن الثمرة حصه من الثمن

وفي خيار بائع في ملكه * يبي المبيع داخلا في ملكه

فهلكه في يده من قد اشترى * بشبهه كالقبض في سوم الشراء

أي لا يخرج المبيع عن ملك البائع إذا كان الخيار له لأنه باشر باع الخيار له لم يتم رضاه
ولا يخرج المبيع عن ملك البائع إلا بعد تمام رضاه ولذا ينفذ عتق البائع وعلى التصرف
فيه دون المشتري وإن قبضه بانه فهلا كفي في يد المشتري في مدة خيار البائع وجب ضمانه
بالقيمة لأن البائع ماضى بقبضه الوجهة العقد فيكون مضمونا بالقيمة كالقبض على سوم
الشراء إذا لم يكن مثليا وهلاك في يد المشتري لأن الأصل هو الضمان بالقيمة وانما يعدل عنه
عند تمام البيع ولم يوجد قيد بالهلاك لأنه لو تعيب في يد المشتري كان البائع بالخيار إن
شاء ألزم البيع وإن شاء فسخ وضمن المشتري النقصان لأنه مضمون عليه بجميع أجزائه
كالمعصوب ولو تعيب في يد البائع فإن تعيب بفعله ينقض البيع بقدره وتسقط حصته
من الثمن وإن تعيب لأفعله فالمشتري إن شاء أخذه بجميع الثمن وإن شاء فسخ كافي البيع
الطلق عن خيار الشرط وقيد الهلاك بكونه في يد المشتري لأنه لو هلك في يد البائع انفسخ
البيع بلا شيء كالبيع المطلق

وإنه عن ملكه * بلا مرأ * يخرج في خيار من قد اشترى

فهلكه في يده من شري اذن * مشل تعيب يضمن الثمن

من غير أن يملكه من اشترى * فليس حكم الملك ههنا يرى

أي يخرج المبيع عن ملك البائع إذا كان الخيار للمشتري لأن البيع من جهة البائع لازم
والخيار شرع نظر المني هو له فيعمل في حقه دون الآخر فهلكه في يد المشتري يوجب ضمان
الثن عليه كما إذا تعيب في يده يعيب لا يرتفع في مدة خيار فانه يكون بالثن سواء تعيب
بفعله أو بفعل غيره أو بأفة ساءو يلا ن حدوث العيب عند المشتري حينئذ يسقط خياره
لغيره اذن عن رده على الصفة التي قبضه عليها فيلزم البيع ويلزم المشتري بالثن والانراف
على الهلاك عيب فلذا هلك لا يهلك الا والعقد قد انبرم فيلزم الثمن بخلاف ما إذا كان الخيار
للبائع لأنه بالتعيب عند المشتري لا تمتع الرد اذ لا يجز عن التصرف بحكم الخيار فلا يسقط
خياره وإن أشرف على الهلاك فلوزم البيع فيه فاتما يلزم بعدمونه وهو لم يبق بحلا

فصار بمنزلة التي هي أصل في الشرط
فقوله ذكر واقتصر بالبناء للجهول وليس
كذلك كلمة متى أو كلمة إذا أتي بأحاددة
منهما بان قال أنت طالق متى شئت أو إذا
شئت لأنه لا يبطل بقيامها عن المجلس فيهما
وأرد أن الشرط الذي فيه جهة الحقيقة
أولى فعملها بخارج عن إذا أولى وأوجب بانه
ليس فيها طرفية المكان ورد بأن مطلق
الطرفية أقرب إلى الحقيقة من عدمها
وأوجب بأن مطلق الطرفية لا وجود له في
الخارج ورد بانه لا يلزم من عدم تحقق
المطلق في الخارج الإتي ضمن المقيد عدم
إرادته الإتي ضمنه

والجمع ان علامة الذكور

به فعندنا على المشهور

على الذكور والاناث يطلق

عند اختلافهم وليس يصدق

إذا انفردن ثم حيث يحصل

علامة الاناث فيه يشمل

صنف الاناث لا السوي فإن يقل

على بنى آمنوني بارجل

اذله البنات والبنونا

يشملهم الأمن وأمنونا

على بناتنا فليس شاملا

ذكورهم واذ يكون قائلا

على بنى ذو البنات لا الذكور

فالهن الأمن في الذي ذكر

الجمع المذكر كور بعلامة الذكور على
المشهور عندنا تناول الذكور والاناث
عند الاختلاط وذلك على وجه الحقيقة
لأنه يطلق على المذكر والمؤنث كما يطلق
على المذكر فقط وذهب كثير إلى أنه يجاز
حينئذ فلا يتناول الاناث بطريق الحقيقة

للسبع حينئذ فكان مضى وباع عليه بالقيمة ضرورة وانما قيدنا العيب بما لا يرتفع في مدة
الخيار كقطع بعد المدة لانه لو كان يرتفع فيها كان على خياره وان ارتفع فيها كان له الفسخ
بعد ارتفاعه وان لم يرتفع لزم العقد لتعذر الرد كتنقل عن الايضاح وقوله من غير ان يملكه الخ
متعلق بقوله يخرج ج في البيت السابق أى يخرج ج في هذه الصورة عن ملك السانع من
غير ان يدخل في ملك المشتري وهذا عند أبي حنيفة لأن الثمن لم يخرج عن ملك المشتري
لأن الخيار يعمل في حق من هو له فلو دخل المبيع في ملكه دخل بلا عوض واجتمع في
ملكه العوض والمعوض ولا يعرف هذا في الشرع ويعرف فيه الخروج عن ملك الشخص
لا الى مالك كما اذا اشترى متولى أمر الكعبة عدا يمجدها فانه يخرج عن ملك مالكه
ولا يدخل في ملك أحد وكذا التركة المستغرقة بالدين يخرج عن ملك الميت ولا يدخل
في ملك الورثة ولا الغرماء وكالوقف وحيث لم يدخل في ملك المشتري فلا يترتب عليه
أحكام الملك

﴿ كعتق من اذا اشتراه بعتق * والعقاة بعتقك يعلق ﴾

تمثيل لحكم الملك فانه اذا كان الخيار للمشتري كأن اشترى قرية بالخيار فانه لا يعتق عند أبي
حنيفة رحمه الله تعالى وكذا اذا علق عتق عبد على ملكه بان قال ان ملكك عبد افهو حر
فاشتراه بالخيار اذا لا يملكه بخلاف ما اذا علقه بالشراء فانه يعتق

﴿ ومن له الخيار ان اجازاً * بغير علم ذلك شرعاً اجازاً ﴾

﴿ والفسخ لانكته ان يعلم * في مده له يجوز فله فهم ﴾

يعني أن من له الخيار سواء كان بائعاً أو مشترياً وأجنبياً اذا اجاز بغير علم ذلك العاقد الآخر
جاز اذا ضرر على صاحبه لان العقد لازم من جهته وليس له الفسخ بغير علم العاقد الآخر
ولا يعمل فسخه لكن ان علمه العاقد الآخر في مده الخيار يجوز ويعمل فسخه لان العاقد
الذي لا خيار له قد يلحقه الضرر اذا فسخ بغير علمه لان الخيار اذا كان للبائع ومضت المدة
يظن المشتري أن البيع تم بناء على الظاهر فينصرف بالمبيع ثم ينظر انه ملك غيره فيلحقه
الضمان بالهلاك واذا كان للمشتري فالبايع لا يطالب لسعته مشترياً بناء على أن البيع
تم بعضى المدة فاذا اخبره المشتري أنه كان فسخ العقد تضرر فلذا لا يعمل الفسخ الا اذا علم
به الآخر في المدة فان علمه بها انتقض العقد وان لم يعلم به فها تم العقد لمضي المدة قبل الفسخ
هنا في الفسخ القولي وأما في الفعلي كما اذا تصرف تصرف الملاك في المبيع أو الثمن عيناً فانه
ينسخ بغير علم الآخر

﴿ ويسقط الخيار حيث تنقضى * مده كذلك حينما رضى ﴾

﴿ ولو بفعل بالرضا قد أشعرا * كالوطء والركوب لا يجزى ﴾

أى يسقط الخيار بانقضاء مده لانه لم يثبت الا فيه اذ يكون مقدر بعضها كذلك اذا رضى
من له الخيار ولو كان رضاه بفعل بشعر بالرضا كوطء الامه اذا لم يحل الا في الملك ونقل عن
الايضاح المبشرة والتقبيل بشهوة من البائع نقض ومن المشتري اجازة ولو نظر الى الفرج
بغير شهوة لم يكن اجازة اذا يتوقف على الملك لانه يجوز للطبيب والقابلة وقوله لا يجزى اضم
الباء الموحدة كركوب الدابة لا لامتحان لانه لو ركبه للاختبار لا يسقط خيار بخلافه

واستدل بعدم دخولهم في الجمعة والجهاد
وغيرهما والجواب أن ذلك دليل خارجي
ورعاية استدلاله تعالى ان المسلمين
والمسلمات الآية فان فائدة الابتداء أولى
من التنصيص بعد تناول وسبب النزول
وهو قول أم سلمة يا رسول الله ان النساء قلن
ما نرى الله ذكر الا رجال فترأت فقررت النبي
عليه الصلاة والسلام فنهين وأجيب بأن
المراد ما نرى الله ذكرهن بالاستقلال وقوله
وايس بصدق الخ يعني أن الجمع المذكور
بعلامة الذكور لا يتناول الاناث اذا انفردن
أخ لا تكون لهن خاصة وان ذكر الجمع
بعلامة التأنيث تناول الاناث خاصة لا غيرهن
ثم فرع على ذلك مجاز ذكره محمد في السير
الكبير أنه اذا قال أمتوني على بنى وله بنات
وبنوت يتناول الأمان الفريقتين ولو قال
أمتوني على بناتي يتناول المذكور ومن
أولاده ولو قال على بنى وليس له سوى البنات
لا يثبت الأمان لهن ثم ههنا على وفق ما في
المنار قال المحقق ابن نجيم والظاهر أن المشايخ
أخذوا من هذه الفروع القاعدة الأصلية
قال في التحرير والاطهر خصوصه بالذكور
لئلا يرد الخصوص عند الإطلاق وأما دخول
البنات فلا احتياط في الأمان بحيث كان
مما تصح ارادته قال في فتح القدير ودخل
البنات في قوله بنى واختاره هلال وعن أبي
حنيفة اختصاص المذكور به قال بعض
المشايخ في المسئلة روايات انتهى

ثم الصريح مما مراده ظاهر

بكثر استعماله حيث اشتهر

أى الصريح مما ظهر المراد منه بكثر استعماله
في ذلك المعنى المراد كما يدل عليه مورد
القصة فانه في بيان وجوه الاستعمال فيضج

في خيار العيب اذا حاجة فيه الى الاختيار فكان رضاولو ركهما التسقي أو شراء العلف
أوليردها على بائعها فالقياس أنه اجازة اذ يمكنه بقودها وفي الاستحسان ليس باجازة سيما اذا
كانت صعبة

﴿وواحد الثوبين ان زيد شري * أو واحد الثلاث حينما اشترى﴾
﴿مستطرا نعين نوب واحد * يصح في هذا القدر لافي الزائد﴾

هذا اخبار التعيين وهو أن يشتري ثوبين على أن يعين واحدا منهم مافيا أخذه وكذا في أحد
الثلاثة فيصح وان كان في الزائد على ذلك يفسد وهو انقياس في الجميع لجهة المبيع
وهو قول زفر والشافعي وجه الاستحسان أنه في معنى شرط اختيار الجواز لغة الحاجة الى
التأمل فكذلك هنا يحتاج الى اختيار من يتقرب أو يشتري له والجهة انما توجب الفساد اذا
أفضت الى التزاع ولا قضاء اليه هنا لان الامر صار مقوضا الى المشتري فيختار ما يشاء والحاجة
تسدع بالثلاثة لا شتم الها على الجيد والردى والوسط وفي الأربعة لا نزاع أيضا لكن لم
توجد الحاجة والرخصة قائمة ماعا فلا يحصل بأحدهما ثم قيل بشرط أن يكون في
هذا العقد خيار الشرط أيضا وقيل لا بشرط واذ لم يذكر خيار الشرط فلا بد من التوقيت
في خيار التعيين بالثلاثة عنده وعدة معلومة عندهما

﴿أو اشتري العبدين بالخيار * في واحد من ذين في المختار﴾
﴿ان نمتا فصله وعينا * محمل إختياره وبيننا﴾
﴿صح ولكن في الوجه الباقي * يفسد اذا كانت وجوها واحية﴾

قوله أو اشتري عطف على قوله شري في البيت السابق يعني اذا اشترى عبدين بالخيار في
أحدهما صح ان فصل البائع الثمن وعين العبد الذي اختاره فيه لان كلام من المبيع والثمن
معلوم قيد بالعبد لان شراء الكلي والوزني أو العبد الواحد على أنه بالخيار في نصفه
جائز سواء فصل الثمن أو لا لان النصف من الشيء الواحد لا يتفاوت ووضع المسئلة في الوفاة
والهداية بلفظ باع عبدين الخ فالتعير بلفظ شري عبدين تنبيه على أنه لا فرق بين أن
يكون الخيار في ذلك للبائع أو للمشتري كما تنقل عن شرح الوافي ثم انما يصح في الوجه
المدكور كما بينا وأما في الوجوه الباقية فيفسدها ما اذا لم يفصل الثمن ولم يعين محمل الخيار
أو فصل ولم يعين أو عين ولم يفصل لجهة الثمن والمبيع في الأول وجهالة المبيع في الثاني
وجهالة الثمن في الثالث وفي الهداية اذا اشترى اثنان عبيدا بالخيار فرضي أحدهما به
دون الآخر فليس للاخر أن يرد عنه وقاله الرد وكذا اذا اشترى به عيب فرضي به
أحدهما ليس للاخر أن يرد عنه وكذا اذا اشترى بامام لم يرافه أو أحدهما مرضى ليس
للاخر أن يرد على هذا الخلاف أيضا

﴿ومشتري عبا بوصف يرغب * فيه كخيار وعبد يكتب﴾
﴿ولم يكن بوصفه العين * يرد أو يأخذه بالثمن﴾

أي لو اشترى عبدا على وصف يرغب فيه معين كأن شراه على أنه خبز أو كاذب فكان بخلافه
أخذه بمثله ان شاء وان شاء ركه لان الكتابة والخبر وصف مرغوب فيه فيستحق بالشرط
ويثبت الخيار بفواته لانه لم يرض به دونه بخلاف ما اذا باع شاة أو ناقة على أنها حامل

عن التعريف الظاهر والنص والمفسر
والحكم لان الظهور فيها من حيث اللغة لا
من حيث الاستعمال

مجازا أو حقيقة كسر

وطابق والا كل من ذا البر

يعني أن الصريح يكون حقيقة كلفظ
حرفي قوله لبعده أنت حر وطابق في قوله
لامرأته أنت طالق ويكون مجازا مثل قول
الخالف لا آكل من هذا البر فان المدار في
الصريح كثرة الاستعمال وذلك يتحقق
فيهما اذا كانا متعارفين وقوله أنت حر وأنت
طالق متعارفان متداولان لغة واصطلاحا
في معناهما لانفاق اللغة والاصطلاح عليه
يخلاف نحو الصلاة والجمعة والزكاة كما هو
ظاهر كلام فخر الاسلام في جز من شرح
المنار كونهما ماثلين للمجاز لانها مجازان لغة
في إزالة الارق والتسكاح لأن وضعهما في
الغة ليس اذلك فقد تعرف

والحكم أن الحكم قد تعلقا

بنفس لفظه كأن تحققا

بثلاث دون اللفظ حتى استغنى

عن أنه يسوى لاذك المعنى

شروع في بيان حكمه بعد تعريفه يعني
حكم الصريح أن الحكم الشرعي تعلقي بنفس
لفظه حتى كان الحكم الشرعي تحقق بذاته
في الواقع بدون اللفظ وذلك لقيام اللفظ
مقامه من غير نظرائه أن المتكلم أراد ذلك
المعنى أو لم يرد حتى استغنى في اثبات الحكم
عن نية معنى اللفظ لان الحاجة الى النية
لتمييز بعض محتملات اللفظ عن البعض فاذا
تعيين معنى واحد مراد بالاستعمال لم يبق
حاجة الى النية فيأى وجه أضاف الطلاق
أو العتاق الى المحل ثبت الحكم كما اذا قال باحر

أو تحلب كذا رطل بحيث يفسد البيع لان هذا شرط مجهول لا وصف مرغوب حتى لو شرط
 أنها حلوبة أو لبون لا يفسد البيع ولو شرط أن العبد يكتب كذا أو كذا يفسد وينقل عن
 النخيرة قال قبض المشتري العبد فوجده على أدنى ما ينطلق عليه اسم الكتاب لا يكون له
 الرد لوجود الشرط ولو امتنع الرد بسبب من الاسباب بقوم العبد كاتباً وغير كاتب وبظن
 الى تفاوت ما بين ذلك فيرجع به المشتري على البائع وروى الحسن عن أبي خنيفة أنه
 لا يرجع لان تعذر الرد في خيار الشرط لا وجوب جوع على البائع فكذا هذا ولو اشترى
 جارية على أنها بكر فعلم أنها ليست كذلك فإن علم بالوطء كان زايلاً عنه علمه بل ثبت لم
 تلزمه والازمة ولو اشترى بقره على أنها حلي فوادت عنده فمرب اللبن وأنفق عليها فانه
 يرد لها والولد ومن رب من اللبن ولا ينفي له بما أنفق لان البيع وقع فاسداً فكأن في ضمانه
 والنفقة عليه ولو اشترى جارية بالخيار فرد غيرها قائلاً انتهائي المشتراة فالقول له وجاز
 للبائع وطؤها لان المشتري لما رد هاضى بتلكها من البائع بذلك الثمن كأنه له صاحب
 الذر عن الواقعات ثم اذا اشترى عبد بشرط كتابته ولم توجد فأرد الرد فقال البائع
 كان يحسن ذلك لكنه نسب عنه ذلك فالقول للمشتري وعلى هذا اذا اشترى جارية على
 أنها طابخة ونحوه كذا قال الزبلي لكن أفنى المرحوم أبو السعود من علماء قسطنطينية
 أن بيع الجارية على أنها طابخة فاسد في زماننا موجب للفسخ لان الطبخ متفاوت
 تفاوتاً فاحشاً بالنظر الى جميع أصناف الأطعمة وبعضها فيفضى الى النزاع ولو اشترى
 العبد على أن جنسه دوسى فظهر أنه ماجر أفنى المرحوم محيي أنسدى مفتي البلدة
 المذكورة أن له الرد

﴿ خيار تعين وعيب بورث * والشرط كالرؤية لا بورث ﴾

أي بورث خيار التعيين والعيب ولا بورث بالتسديد بخيار الشرط والرؤية أي لا بورثه
 المورث لو ارثه أما خيار التعيين فلان المورث كان مخصوصاً بتعيين ملكه المخلوط برضا
 صاحبه فكذا وارثه فانه انتقل للمالك اليه مخلوطاً بالغير كما كان المورث وأما خيار
 العيب فلان المورث استحق البيع غير معيب فكذا وارثه وهذا معنى الارث فهما وأما
 خيار الشرط فلان خيار الانسان لا ينتقل الى غيره بل ينقطع عنه وانما بورث ما يحتمل
 الانتقال فاذا كان الخيار للبائع ومات ملك المشتري المبيع لا ينازعه وارث البائع واذا
 كان للمشتري ومات ملكه وارث المشتري بلا خيار وكذا خيار الرؤية لانه ليس بالمشيئة
 واراد محق اذا مات المشتري فليس لورثته الرد وأما خيار التعيين والعيب فلم ينتقلا
 للوارث بطريق الارث بل بالمعنى الذي ذكرنا فاطلاق الارث فيه ممتنع كما في النفاية
 هذا وأما اذا مات من لا خيار له وكان للارث خياراً فبما رثه كما كان كما في الدور

﴿ وجاز بيع بائع مالارى * كذا شترى ان لم ير الذي اشترى ﴾

﴿ وعند هالمشتري الخيار * من أخذ أو ترك كما يختار ﴾

﴿ وان يكن من قبل رؤية رضى * وماله تعيين وقت ينقضى ﴾

﴿ لكنه يسبق الى أن يبطلا * بمطل فبعده لن يبعلا ﴾

أي جاز أن يبيع الرجل شيئاً ملكه ولم يره كما اذا ورث ولم يره جاز أن يشتري ما لم يره وقال

أو يملك أو أنت حر أو أنت طالق ونحوه
 ثبت الحكم ولذا لو أراد أن يقول سبحان الله
 فعرى على لسانه أنت حر أو أنت طالق
 ثبت العتاق أو الطلاق وفي فتح القدير وقولنا
 لا يتوقف على النية معناه اذا لم ينو شيئاً أصلاً
 يقع لانه يقع وان نوى شيئاً آخر لم يذكروا
 أنه لم ينو الطلاق عن وثاق صدق ديانة
 لافضاء وكذا عن العمل في رواية ولا بد من
 القصد بالخطاب لفظ الطلاق عالم المعناه
 أو بالنسبة الى الغائبة ولذا الورق رسائل
 الطلاق بخضرة زوجته وهو يقول أنت طالق
 ولا ينوي لا تطلق وفي من يكتب نافلاً من
 كتاب فيه امرأى طالق وكلما كتب قرن
 الكتابة بالتلفظ بقصد الحكاية لا يقع عليه
 ولذا لو قال لقوم تعلمت ذكر الفارسية فقوله
 معي فقال زن من به طلاق فقال لم يحكم
 بالحرمة عليهم انتهى وعليه ما في الفتية
 امرأه كتبت أنت طالق وقالت لزوجها
 افرأ فقراء لا تطلق انتهى ولا إشكال فيه كما
 ظن لانه ليس بقصد الخطاب لانه ينقل
 من الكتاب كما قدمنا ولكن يحكى قول غيره
 قائلاً قال امرأى طالق حيث لا يقع

ثم الكتابة الذي قد استتر

معناه واستعماله فظاهر

بدون ما قرينة تين

مجازاً أو حقيقة يكون

يعني أن الكتابة الكلام الذي استمراد
 منه بالاستعمال فلم يظهر بدون قرينة
 توضحه والقرينة فيه مثل دلالة الاحوال
 على المراد الاستتار فيه بسبب الاستعمال
 بأن يستعمل مع قصد الاستتار وان كان
 معناه ظاهر اللفظ وبهذا القيد يخرج من
 تعريفه المشترك والمشكل والمجعل لان

الشافعي رحمه الله لا يجوز لأن المبيع مجهول اذ لم يعرف منه الا الاسم فصار كالماله بشرائه
ولا الى مكانه اذ هو معدوم وقد نهى صلى الله عليه وسلم عن بيع ما ليس عند الانسان وانا
قوله عليه الصلاة والسلام من اشترى مالم يره فله الخيار اذ ارأه لان الجهالة فيه لا تنقض
الى المنازعة لانه ان لم يوافق فيه رد فصار كجهالة الوصف في المشاهد المعاني والمراد بالنهي
بيع ما ليس في ملكه بل ليس أن بعض العجالة قال يا رسول الله ان الرجل يطلب معنى
السلعة ليست عندي فأبيعها منه ثم أدخل السوق فاستحدثها فاشترىها فأفسها الله فقال
عليه الصلاة والسلام لا تبع ما ليس عندك وأجمعنا على أنه لو باع عينا حاضرة غير ممنوعة لا
يجوز وان ملكها بعد ولو كان كازعم جاز ولو باع عينا غائبة وكان المشتري راعا فقل ذلك
جاز فبطل قوله ليرد او عكسا ذكر المارز يلحق فانما اشترى المشتري مالم يره كان له الخيار
عند الرؤية ان شاء أخذ وان شاء رد وان كان سبق رضاه عما اشترى بأن رضى قبل الرؤية
لان ثبوت الخيار له مؤقت بالرؤية لمحدث الشريف فلا عبرة باسقاطه قبلها كما في العادة
وجثبت له خيار الرؤية وقت الرؤية بالحديث ولم يؤقت له وقت ينهي بانتهائه كان
ناقيا الى أن يوجد ما يبطله كما سيذكر قال الزبلي وقال بعضهم اذ ارأه وعكس من
الفسخ ولم يفسخ سقط خياره ولم يبيع وان لم توجد منه الاجازة صرحنا اولد لان
سبب ثبوت هذا الخيار جهالة أو وصف المبيع بدليل أنه لو ارأه قبل العقد لم يكن له الخيار
والجهالة تزول بالرؤية فيسقط بزوال سببه سقوط خيار العيب والعلب والصحيح
انه مطلق غير مؤقت بالزمان فيكون له الفسخ في جميع عمره مالم يسقط بالقول أو بفعل يدل
على الرضا كذا ذكره محمد في الأصل انتهى ونقل عن العمادة لو ارأه فسكت أو أبطله
بلسانه لا يبطل مالم يقل رضيت ذكره الحارثي في شروطه وعن الكافي انه لا يسقط
بقوله أسقطته ثم منط خلافا للشافعي فيه أن جهالة الوصف تؤثر في صلح العقد عنده
لان الوصف مقصود وعندنا انما تؤثر في صفته وهي الزموم لان العقد عليه الذان باعتبار
المالية وهي موجودة في غير المثل وفي الذخيرة صورة المسئلة أن يقول بعث منك الثوب
الذي في كمي وصفته كذا والدرجة التي في كمي وصفتها كذا أو لم يذكر الصفة أو يقول
بعثك هذا الجارية المنتقبة أما اذا قال بعثك ما في كمي أو في كمي من شيء فقال عامة
المشايخ اطلاق الجواب يدل على جوازه وقال بعضهم لا يجوز لجهالة المبيع وفي
المبسوط الاشارة اليه أو الى مكانه شرط الجواز حتى لو لم يشر اليه أو الى مكانه لم يجز كذا
نقل هذا والمشتري اذ لم يره المشتري الفسخ قبل الرؤية وذلك لان العقد غير لازم فيفسخ
بفسخه لا بموجب الخيار كما بينه الزبلي

«ويثبت الخيار في الاتجار» وقسمه والصالح فهو جاري»

«ان كان عن دعواه لا ان على» شيء معين يكون مبدلا»

أي يثبت خيار الرؤية أيضا في الاجارة والقسمه والصالح عن دعوى المال على شيء معين
لان كلامهم معاوضة ثم ليس في الدراهم والدينار والدينون خيار الرؤية فلا يثبت
في المشتري بالم لم ولو تباع عينا بعين فلها الخيار وعينان بعين لمشتري العين الخيار
كذا في بعض شروح النقاية

والتكذيب

مثل الضمير لا وجوب للعل
الابنية لدفع المحتمل

المراد بالضمير ما هو أعم من ضمير المتكلم
والمخاطب والغائب فإن الضمائر كلها
عندهم من قبيل الكناية لاستتار المراد بها
عند الاستعمال وتحقيقه أن الواضع وضع
ألفظ أنت بالوضع العام لكل مخاطب معين
فإذا قلت أنت فعلت كذا فهم أن القصد إلى
شأنك معين وهو الموضوع له لغير الواضع
العام لكنه لا يعلم منه في الاستعمال أنه زيد
أو عمرو ومثلاً لا يقر بنته معينة كزوجته
الخطاب نحوه والاشارة وإن فهم أن مدلوله
مخاطب معين وضعاً فلا تستدرك في مدلوله
بحسب الوضع وإنما الاستدراك استعمال
كأهوان الكناية لمن يكون بمحضته زيد
وعمر وبقول أنت فعلت كذا فلا ريب في
انفهام مدلوله الوضعي وأن المراد واحد
معين منهما وأما أنه زيد أو عمرو بذاته فلا
وكذا الحال في ضمير الغائب كما يحكي عن
بعض النحاة أنه بعث غلامه إلى حبيبه
وقال للغلام إذا رأيت فلان فقل له وإن لم تره
فقل له ير بن إذا رأيت الرقيب فلا تخاطب
الحبيب وإن لم تره فخاطبه فلا ريب في أن
حاضره فهو مأمونه شخصاً غائباً معيناً وأما
أنه فلان بذاته فلا وكذا الغلام لولا قرينته
سبق العلم بحال المولى وكذا الحال في ضمير
المتكلم كأننا إذ لولا معرفتنا من تكلم به لم يدر
أنه زيد أو عمرو وإن علم مدلوله الوضعي أغنى
المتكلم المعين وقصد استتاره عند الاستعمال
لا ينافي بوضوح مدلوله وأعرفته من حيث
الوضع إذ لا استتار في مدلوله وضعاً وإنما
الاستدراك استعمال فقد تقوم القرينة
على خصوصية المتكلم والمخاطب والغائب
وقد لا تقوم وأما القول بأنه حالة الاستعمال

﴿ ولم يحجز لبائع خيار * لرؤية فإله يختار ﴾

أي لا خيار للبائع إذا باع ما لم يره

﴿ وبطل حتما خيار الشرط * ورؤية ما فسر وبالضبط ﴾

﴿ تعيب المبيع أو ما يوجب * من مشتر حقا لغيره يطلب ﴾

﴿ كبيع ما اشتري بلا خيار * إن قبلها أو بعد فهو جاري ﴾

أي يبطل خيار الشرط وخيار الرؤية تعيب المبيع عند المشتري سواء كان بفعله أو لا
دفعاً للضرر عن البائع لأنه خرج عن ملكه سليماً فلا يعود إليه مبيعاً ونقل عن العبادية
أنهم ما يبطلان بولادة الجارية والداية فإن مات ولد الداية عادت ولاية الردى بخلاف الجارية لأن
الولادة نقصان في نبات آدم وعن فوائد المحيط إذا اشترى بالخيار داجة فباضت أو شاة
فولدت بطل خياره فإن كانت البيضة فاسدة والولد ميتاً فهو على خياره إلا إذا انقصت بالولادة
كذا هذا في خيار العيب وعنهما أيضاً قال الصدوق الشهيد لو اشترى شيئاً ووجده إلى منزله
فأراد رده بخيار الرؤية فليس له ذلك لأنه لو رده يحتاج إلى الحمل وهو بمنزلة عيب حادث عند
المشتري وذكر القاضي ظهير الدين إذا اشترى شيئاً ووجده إلى موضع كذا ثم أراد رده جله
إلى مكان العقد فميرده وبطل ما أضافه تصرف المشتري تصرفاً يوجب حقا لغيره كالبيع
بلا خيار قبل الرؤية وبعد ما يبطله ما ذك قبلها أو بعدها ما قبلها فلتعذر القسح
في هذه التصرفات لوقوعها بحجة لا بناءً صحيحاً على قيام الملك وقد وجد بعد صحيحها لا يمكن
رفعها وأما بعد الرؤية فلأنه دليل إرضاء مثل البيع بلا خيار في الإبطال الاعتاق والتدبير
والإجارة والرهن والهبة بالتسليم فإن رده عليه بخيار الشرط أو بالفسخ من كل وجهه أو
بأنقضاء الإجارة أو فسخ الرهن فالصحيح أنه لا يعود الخيار كالتنقل عن الخاصة وغيرها ثم
لا يخفى أن المراد بالخيار هنا أي في قوله كبيع ما اشتري بلا خيار خيار البائع وهو المشتري
الاول سواء كان بلا خيار أصلاً وبخيار للمشتري أغنى الثاني وأغنيه لأن البيع من جانبه
حينئذ بات

﴿ أما إذا ما كان غير موجب * حقا لغيره مثل ذلك السب ﴾

﴿ كالبيع بالخيار والمساومة * أو هبة إن لا تكن مثله ﴾

﴿ وكل ما يكون من هذا النمط * فإنه يبطل بعد ما فقط ﴾

يعني أما إذا كان تصرف المشتري لا يوجب حقا لغيره كأوجب السب المتقدم ذكره
بأن كان كالبيع بخيار أو كالمساومة وهي عرض المبيع على البيع والهبة بلا تسليم وكل
ما يكون من هذا النمط كالإسكان بلا أجر وطلب النفع الملائق وقبضه المشتري ونقدته
فإنه يبطل بعد الرؤية فقط ولا يبطل قبلها لأنه لا يبطل قبلها بصريح الرضا كما مر
فبالدلالة عليه أولى وما سبق من مثل البيع بلا خيار لم يبطل إرضاء لغيره ثم المراد
بالخيار هنا أيضاً الخيار للبائع وهو المشتري الأول على نهج ما تقدم لأن البيع حينئذ
من جانبه غير بات

﴿ وإن يكن مستوى الآحاد * فروية البعض من الأفراد ﴾

﴿تكفيه كالوزون والمكيل﴾ ان كله من ذلك القبيل.

﴿ورؤية الجميع في ذا الباب﴾ لازمة ان كان كالتياب.

يعني ان المبيع ان كان أشياء فان لم تتفاوت أحاده كالمكيل والموزون وعلامته أن يعرض بالاعودج اكتفى برؤية بعضه ان كان كله من ذلك القبيل أي كالبعض المروي فان كان الباقي أردأ مما رأى فحينئذ يكون مخيرا وان تفاوتت أحاده كالتياب برؤية كل واحد كالدواب وأما الجوز والوزن فكان لحظته والشعر لتقارب أفراده على مافي الهداية والدواب كالتياب

﴿ورؤية المقصود في التحقيق﴾ كفيه كالوجه في الرقيق.

أي يكفي رؤية المقصود ان يقع العلم بالمبيع ولا يشترط رؤية غيره كوجه الرقيق أمة أو عبد الان سائر الاعضاء فيه تبع لوجهه لان القيمة فيه تتفاوت بتفاوت وجهه مع التساوي في سائر الاعضاء

﴿وفي الدواب وجهها مع الكفل﴾ رؤيته تكفي على هذا العمل.

أي رؤية الوجه والكفل معا لا على الانفراد تكفي في الدواب وهذا الصحيح وقال بعض المشايخ وهو قول الشافعي رحمه الله لا بد من رؤية القوائم مع ذلك أيضا والمعتبر في شاة اللحم الجلس وفي شاة الغنمية رؤية ضرعها وفيما يطعم لا بد من الذوق لان العلم بالمقصود لا يحصل الا به

﴿وعلم المعلم والذي ظهر﴾ من غيره والدار كالتعبير.

أي وتكفي رؤية علم الثوب المعلم لان ماله متفاوتة بحسبه وتكفي رؤية ظاهر غيره أي غير المعلم انهما يعلم حال البقية ونقل عن شرح الجمع أن المسئلة مفروضة في الثوب الذي لا يتفاوت ظاهره وباطنه حتى لو تفاوت فلا بد من رؤية ظاهره وباطنه ورؤية الدار تعتبر في الكل ولا تكفي رؤية البعض قال الزبلي رحمه الله وقال زفر لا بد من رؤية داخل البيوت وهو الاصح لان بيوتها الشبوية والصنفية والعلوية والسفلية ومرافقها ومطابخها وسطوحها تختلف فلا بد من رؤية ذلك كله وهو الاظهر وما ذكر في الكتاب يعني من الاكتفاء بالبعض مبنى على عادة الكوفة في ذلك الزمان فان بيوتهم كانت على تقطيع واحد اهـ

﴿وبكتفي بنظر الوكيل﴾ بالقبض كالشراء لا الرسول.

أي بكتفي بنظر الوكيل بالقبض كما بكتفي بنظر وكيله بالشراء لا الرسول أي لا يكتفي بنظر الرسول سواء كان رسولا في الشراء والقبض وصورة التوكيل بالشراء أن يقول كن وكيلاعني قبض ما اشتريت وصورة الرسالة أن يقول كن رسولا عني شرائه أو يقول بقبضه فرؤية الوكيل الاول تسقط اختيار بالاجماع ورؤية الوكيل الثاني تسقط عند أبي حنيفة رحمه الله اذا قبضه ناظر اليه وحينئذ ليس له ولا له وكل أن يرد الامن عيبا وما اذا كان رسولا بشرائه أو قبضه ورآه فلم يشترى أن يرد وقال الوكيل والرسول سواء في أن قبضهما بعد الرؤية لا يسقط خيار المشتري وفي بعض الشروح لو اشترى أرضا وأذن لدار أن

مستترانه يمكن استعماله له وروى بكر بعد الاستعمال لزيد فهو كآثر لانه حين استعماله لزيد لم يكن مستترا وامكان استعماله لغيره بعد استعماله لا يوجب استناره في تلك الحالة وقوله لا وجوب للعمل شروعي في بيان حكم الكناية أي حكمها انه لا يجب العمل بها بدون النية وذلك لدفع ما يحتمله اللفظ من غير المراد فلا بد من النية أو ما يقوم مقامها من دلالة الحال

وقولهم كناية الطلاق

فذا من الجاز في الاطلاق

يعني أن كناية الطلاق مثل أنت بائن أنت بنة أنت حرام طلق علم الكناية بطريق الجاز لا الحقيقة لان حقيقة الكناية ما استتر للرابية وهذه اللفاظ معلومة المعاني ظاهرة عند كل أحد من أهل اللسان ولكنها شابهت الكناية من جهة الابهام فيما يتصل به هذه اللفاظ مثلا البائن معلوم المراد الا أن محل اليمينونة هي الوصلة وهي متنوعة أو أوعا مختلفة كوصلة النكاح وغيره فاستمر المراد لاقى نفسه بل باعتبار المحل الذي يظهر فيه أثر اليمينونة فاستعير لهالفظ الكناية واحتاجت الى النية ليزول ابهام المحل بتعين اليمينونة عن وصلة النكاح ويقع الطلاق البائن بموجب الكلام نفسه من غير أن تجعل أنت بائن كناية عن أنت طالق حتى يلزم كون الواقع رجعا لان الكناية عن الشيء تفيد ما يفيد المكي عنه وهذا على وفق مافي التوضيح وشروح المتأخرين غير ها وأورد عليه العلامة في التلويح مع ما فيه من التكلف ان أريد أن مفهومها اللغوية

ظاهرة غير مستترة فهذا لا ينافي الكناية واستتار مراد المتكلم بها كما في سائر الكتابات وان أردت أن ما أرادته المتكلم ظاهرا لاستتار فيه فنوع كيف ولا يمكن التوصل اليه الا ببيان من جهة المتكلم وهم مصرحون بأنهم من جهة المحل مستترة ولم يفسر والكتابة الاعمال مستترة المراد به سواء كان باعتبار المحل أو غيرهما انتهى وأجيب بأنها كتابات حقيقة لكن اضافتها الى الطلاق مجاز وحاصله تسليم أنها كتابات حقيقة لاستتار المراد بها وان المجاز في قولهم كتابات الطلاق اذ ليست كتابات عنه والا كان الواقع بهار جعيا وليس كذلك وهذا كما ترى حاصل الجواب لاحاصل الابراد كما ظن وذكر صاحب التوضيح أنهم لو فسر والكتابة بما فسرهما علماء البيان لما احتاجوا الى هذا التكلف وحاصله أن يراد بالباطن مثلاً معناه الحقيقي ثم ينتقل منه بواسطة كناية المتكلم الى ما زومه الذي هو الطلاق مطلقا على صفة اليقونة كما يراى بطور بل النجاسة فهو له لينتقل منه الى طول القائمة وهذا مبني على أن المراد في الكناية هو اللازم بالعرض والمزوم بالثبات كاستنى وأما على قول من يكفى بمجرد جواز ارادة المعنى الحقيقي فلا قال في التلويح لا يقال اللازم من حيثانه لازم يجوز أن يكون أعم فلا ينتقل منه الى المزوم مالم يصير محتصاه حتى يكون الانتقال من المزوم الى اللازم والباطن ليس بلازم للطلاق لجواز أن يكون الطلاق رجعيا ولا ملزوما له لان اليقونة قد تكون من غير وصلة النكاح لاننا نقول المراد باللازم ههنا ما هو تابع وريفي للشيء وقد يحصل الانتقال منه بواسطة قرينة من عرف

يزرعها فزرها بطل خياره لان فعله كفعله وفي المجتبى يصح التوكيل برؤية ما اشتراه فيلزم العقدان رضي و يفسخ ان شاء لانه من أحكام العقد فيصح التوكيل به كالعقد وقال شيخ الاسلام خواهر زاد له لا يصح كذا في بعض الشروح

﴿ والجس كالذوق اذا من أعشى * يكون مسقط كما ان شمما ﴾

﴿ كذا العقار عنده ان وصفا * وان يوكل ذاب قبض يكتفى ﴾

يكون تامة ومسقط خبر عن الجس بالجسم أى جس الاعشى فيما يعرف بالجس مسقط خياره وهذا اذا كان الجس قبل الشراء أما بعده فلا يسقط كذا كذا الزبلي بل يعتمد الى أن يوجد ما يدل على الرضا من قول أو فعل وكذا ذوقه فيما يعرف بالذوق وشبهه فيما يعرف بالشئ أما صحة عقد الاعشى فلانه مكلف محتاج كالصير وأما سقوط خياره عما ذكر فلهصول العلم به هذه الطرق وكذا الحكم في العقار اذا وصف عند الاعشى وبعض سراح التقاية أرجع الضمير في قوله ووصف العقار عنده الى العقار على ما روى عن أبي يوسف انه اشترط في وصف العقار أن يوقف الاعشى في مكان لو كان بصيرا رآه منه ثم يوصف فان التشبيه بيقام مقام الحقيقة عند العجز كعمر يك الشفتين أقيم في حق الاخرس مقام القراءة في الصلاة واجراء الموسيقى على رأس المحرم بالبحر أو المرأة أقيم مقام الخلق الذي لا شعر له عند التحلل وقوله وان يوكل الخبز يديه ما قال الحسن بن زياد وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله ان الاعشى يوكل ويكيلا يقبضه له وراه وهو الاشبه بقول أبي حنيفة رحمه الله لان رؤية الوكيل بالقبض رؤية المولى كالنقد

﴿ ومن رأى شيئا * بعد ما اشترى * مغبر رآه شرعا خيرا ﴾

أى من اشترى شيئا رآه خيرا ان تغير وان لم يتغير لا يخير لان العلم بالبيع قد حصل بالرؤية الاولى وقد رضى به مادام على تلك الصفة الا اذا لم يعلم عند العقد أنه كان رآه من قبل حينئذ ثبت له الخيار

﴿ وبائع ان قال ما نغبرا * فقله مع البين اعتبارا ﴾

وعلى المشتري البينة لان سبيل لزوم العقد وهو الرؤية السابقة لظاهر والتغير حادث والقول لمن يتسلك بالظاهر هذا اذا كانت المدقة ربية بحيث يعلم انه لا يتغير في تلك المدقة وأما ان كانت بعيدة كان رأى أمة وبعد عن رين سنة اشترى اها وزعم البائع أنها لم تتغير فالقول للمشتري لأن الظاهر شاهد له كافي الهداية

﴿ كالمشتري رؤيته ان شكر * فقله مع البين اعتبارا ﴾

أى كما يعتبر قول المشتري بيمينه لو اختلفا في الرؤية لان الرؤية أمر حادث والمشتري يشكره فكان القول له

﴿ ومن يرى عيبا بما فداشترى * فانه كان به مخبرا ﴾

والمراد به عيب كان عند البائع ولم يره المشتري عند البيع ولا عند القبض فان ذلك رضاه كافي الهداية

﴿ فان يشأ يأخذ به المسمى * من ثمن أو شاء رد حتما ﴾

العيب ما تخلو عنه الفطرة السليمة فمن وجد بالمبيع عيباً أخذ به بكل الثمن أو رده اذ مطلق
العيب يقتضي السلامة فكانت كالمشروطة في العقد فعند فوائدها يتخير كذا اذا فاق الوصف
المرغوب المشروط في العقد كن اشترى عبد اعلى انه كاتب أو خباز ف كان له أن يأخذه أو يردّه
وليس له أن يمسكه أو يأخذ النقصان لأن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن بمجرد العقد الا اذا
صارت مقصودة بالتناول اما حقيقة كالمقطع البائع بالمبيع قبل القبض فله أن يسقط به
نصف الثمن لأنه صار مقصوداً بالتناول أو حكيماً بأن يمنع الرجوع بحق البائع بالتعيب عند
المشترى أو بحق الشرع كالحطاطة كجاسق

(وكل ما في غير ثوب * نقصا لى التجار ع * يذكر)

قال في الذخيرة كل شيء اذا رجع الى أهل صنعه بعونه عيباً فهو عيب وان لم يوجب نقصاناً
في العين ولا في منافعتها نظيره النظر الاسودان كان ينقص فهو عيب كما في الأثر والافليس
بعبب كما في الحبش ونقل من التارخانية ان اختلاف التجار في قول بعضهم هو عيب وقال
بعضهم لا لا يرد اذا لم يكن عيباً عند الكل وفي الخلاصة لا اطلاع المشترى على العيب ولم يعلم أنه
عيب عند التجار فقبضه فعلم بذلك بنظر ان كان عيباً بيننا لا يخفى على الناس كالعور وليس
له أن يردّه وان كان يخفى رد فلو اشترى غلاماً ماركته ورم وقال البائع انه حدث من ضرب
أصابه فاشترى اعلى ذلك ثم ظهر أنه قد سيم ليس له أن يردّه وفي التوازل اشترى جارية بها قرحة
فنظر الهالول لم يعلم أنها عيب فقبضها ثم ظهر أنها عيب له الرد وفي المحيط الصحيح أن القرحة
اذا كانت عيباً بيننا ليس له الرد والاله الرد ولو اشترى فرساً على رجله ورم فقال البائع ع
خورده است قبضه فاذا هو خنامله الرد على قياس مسألة القرحة وعن المرغيناني لا على
قياس مسألة الورم

(والبول في الفراش كالاباق * سرقة فالكل بالوافق)

(في صفر مع كبير يختلف * والقديم والجديد يوصف)

(فواحد من هذان كانا * في غريز التمييز حيث بانا)

(فليس في العيوب ذابعد * فاعلى بائعه يرد)

المراد من ذي التمييز هو الذي يعقل أن يأكل ويشرب وحده فغير المميز باقه ضلال فليس
بعبب رأساً وكذا سرقته لعدم القصد وبوله في الفراش اضعف البنية فلا رد بشئ منها أصلاً
(وان يكن مميزاً فعبب * والرد شرعاً ليس فيه ريب)

فاذا ظهر العيب فيه عند البائع ثم حدث فيه عند المشترى فله أن يردّه لانه عين ذلك بخلاف
ما اذا حدث عند المشترى بعد بلوغه فله أن لا يردّه لانه غيره كما قال

(والعيب في مميز اذا حصل * في يد بائع وبعده اتصل)

(بالمشترى وعنده قد بلغا * فعاد ليس رده مسموعاً)

لتجدد السبب عند المشترى اذ البول في الفراش قبل البلوغ اضعف المانة وبعده لدا في
البطن والاباق كان لحب اللعب والسرقة لقلة المبالاة وبعده نجس في الباطن أما اذا حدث
عند البائع بعد البلوغ ثم حدث عند المشترى فله يردّه اذ يحمل على اتحاد السبب كما ذكرنا
في حدوث العيب في الصغير المميز عند البائع ثم عند المشترى ثم اذا غابا يكون اذا حدث عند

أو دلالة حال ونحوه ثم قال وهما بحث
وهو انه لو سلم ارادة الموضوع له في الكناية
فلا خفاء في أنه لا يكون مقصوداً ولا يرجع
اليه الصدق والكذب ولا يلزم ثبوته في
الواقع اذ لا يلزم ثبوت طول التجاد في الكناية
بطول التجاد فمن أين يلزم الطلاق بصفة
البنونة انتهى وعند الشافعي رحمه الله
تعالى الواقع هذه الكنايات كلها طلاقات
رجعية لان ما عاك الزوج اي ابقائه نوع
واحد وهو الطلاق الرجعي فاما ايقاع
البنونة فليس في ولايته وانما يقع
البائن حكماً يسقط العدة أو بثبوت
الحرمه الغليظة أو بوجوب العوض اذا
كان على مال

من أجل ذلك باننا نكون

الاباعدي فلاتين

واستبرئ الفرج وأنت واحدة

فهنا رجعية لازائده

أى لاحل كون قولهم كناية الطلاق مجاز
لاحقيقة كان الطلاق الواقع بكناية
الطلاق باننا نلوا كانت كناية الطلاق
حقيقة لوقع بها ما وقع بالصريح أعني
الرجعي اذ هي كناية عنه حينئذ وليس
كذلك فقع بكناية الطلاق البائن الا في
هذه الثلاث وهي قوله اعدي استبرئ
رجل أنت واحدة فان الطلاق الواقع بها
رجعي وقوله فلاتين بالفاء التفرعية
اشاره الى ان الاستثناء من قوله باننا تكون
يعني أن الواقع مجاز كرم الكنايات
طلاقاً بئن الا في هذه وان الواقع بهار رجعية
واحدة ويجوز أن يكون استثناء من قوله
فذا من المجاز يعني أن قواهم كنايات الطلاق
مجاز الا في هذه الثلاث فانها كنايات عن

البائع ثم عند المشتري لان حدث عند أحدهما فقط

﴿ أما الجنون فهو لا يختلف * بصغر أو كبر إذ يعرف ﴾

﴿ ففي يد البائع ان في الصغر * كان وعند المشتري في الكبر ﴾

﴿ عاد فانه به يرد * وليس من ردها ليد ﴾

قال في الهداية معناه ما إذا جن في الصغر في يد البائع ثم عاوده في يد المشتري فيه أوفى الكبر فانه يرد لانه عين الاول اذ السبب في الحالين متحد وهو فساد الباطن وليس معناه أنه لا يشترط المعاودة في يد المشتري لان الله تعالى قادر على ازالته فلا بد في الرد من المعاودة اهـ

﴿ ويحسر ودفن الزنا * كذا تولد من الزنا هنا ﴾

﴿ في أمة عيب فدى ترام * لا قراش لا كذا الغلام ﴾

الآن ان يغش فيما الأولان بان لا يوجد مثله في الناس الا نادرا ويكون الزنا عاقلة وفسر بصوره منه أكثر من مرتين

﴿ والكفر عيب فيها فالمسلم * ينفر عن ذى الكفر فهو محرم ﴾

ولانه يمنع صرفه الى بعض الكفارات ككفارة القتل فتحتل الرغبة ولو شراه على أنه كافر فوجده مسلما لا يرد

﴿ كاستحاضة وحض ارتفع * من بنت سبع عشرة اذا المتع ﴾

اثبات الاستحاضة بالينة يمكن لانها استمرار الدم كافي الكافي وأما ارتفاع الحوض فان ادعاه بسبب الداء أو الجبل تسع والمرجع في الاول الاطباء فتنبت الخصومة بشهادتهم والا حوط اثنتان منهم وفي الثاني النساء فتنبت الخصومة بشهادتهن ولا سبيل الى الثبوت الا باقرار البائع أو نكوله

﴿ ثم اذا عيب قديم ظهر * من بعد ما استولد أو مادرا ﴾

﴿ أو مات أو أعقب بالجمان * فانه يرجع بالنقصان ﴾

أما في الموت فلان الملك ينتهي به والامتناع حكمي لا بفعله وأما الاعتاق فالقياس عدم الرجوع لان الامتناع بفعله كالقتل وفي الاستحسان يرجع لان العتق انتهاء الملك لان الاذى ما خلق في الاصل محللا للمالك وانما ينبت الملك فيه مؤقثا في الاعتاق فكان منهياله كالموت والنسب يقرر بانتهائه فيجعل كأن الملك باق والرد متعذروا التدبير والاستيلاء بمنزلة لان تعذر النقل مع بقاء المحل بالامر الحكيم أعنى حكم الشرع كافي الهداية

﴿ لان على مال يكون اعتقا * أوليس الشوب له محرقا ﴾

﴿ كقتله أو كل بعض يؤكل * أو كاله فلا رجوع ينقل ﴾

أي لا يرجع بالنقصان ان اعتقه على مال لان حبس البدل كبس المبدل وكذا لا يرجع بالنقصان ان لبس الشوب محرقا بانه كقتل العبد أو كل ما يؤكل كالأكل أو بعضا أما القتل فلانه لا يوجد المضمون وسقوط الضمان هنا للآل فصار كالمستفيد عوضا هو عدم الضمان وسلامة النفس بخلاف الاعتاق فانه لا يوجد مضمون مطلقا كاعتاق المعسر عبد امشركا وأما الأكل والبس فلتعذر الدافع لمضمون منه وانما سقط

الطلاق حقيقة فلذا كان الواقع بها مطلقا رجعيا ويخذه أن الإبهام في هذه الثلاث أيضا من جهة المتعلق فلا فرق من هذه الجهة بين هذه وتلك وانما كان الواقع بها رجعيا أما في اعتدي فلاذنه يقال اعتدد مالك أي احسب عدده فيجتمه أن يرد اعتدي نعم الله عليك أو نعني عليك أو اعتدي الدراهم أو اعتدي من النكاح أي احسب الاقراء فاذا نوى عد الاقراء زال الإبهام وثبت الطلاق بطريق الاقتضاء ضرورة أن وجوب عد الاقراء يقتضي سابقة الطلاق بتحصيل الامر والمقتضى ضروري فيقدر بقدر ما يصح به الكلام وهو الواحدة الرجعية فلا يصر الى الزائد هذا في المدخول بها وأما في غيرها فلا جهة للاقتضاء واردة حقيقة عد الاقراء لان طلاق غير المدخول به لا يوجب العدة فيجعل قوله اعتدي مجازا عن كوفي طالق بطريق طلاق اسم السبب على السبب لان الطلاق سبب لوجوب الاعتداد وقد صرح في الفسأوى أنه لو قال لها تو طلاق شو تطلق فكذا هذا ولا يجعل مجازا عن طلق اذا يقع به طلاق ولا عن أنت طالق أو طلقك لانهم بشرطون التوافق في الصيغة أو ورد أن المطلق اسم السبب على السبب مشروط بكون السبب مقصودا من السبب ليصير بمنزلة علة غائية فتتحقق أصالته كما مر في باب المجاز وظاهر أن ليس المقصود من الطلاق هو الاعتداد أو اجيب بان الشرط في الطلاق اسم السبب على السبب اختصاصه بالسبب ليحقق الاتصال من جانبه أيضا باختصاص الفعل بالارادة والخبر بالغيب

الضمان هنا بسبب الملك فصار المستفيد عوضا وكذا كل البعض لان الطعام كثر واحد فصار كبيع البعض

﴿وان به عيب قديم ظهرا * من بعد عيب صار عند من شري﴾

﴿يرجع بنقصان وأما ان رضى * من باع بالأخذ كذاله قضى﴾

يعنى اذا ظهر به عيب قديم بعد ما حدث به عيب عند المشتري فانه يرجع بالنقصان ولا يرد له لان في الرد اضار بالبائع وأما اذا رضى البائع به فانه لا أخذ لرضاه

﴿الاعلال من شري اذا اختلط * فماله الأخذ اذا بذل النمط﴾

كما انقطع الثوب ونماطه أو صبغته أجزأ أول السويق بمن فانه يرجع بالنقصان ولا يأخذه البائع وان رضى بالأخذ لان الامتناع لحق الشرع بسبب الزيادة اذ لا وجه للفسخ بذونها لعدم انفكاكها ولا معها لانها ليست بمبيعة فاستمع رأسا

﴿فقبل خلط ان يبيع لا يرجع * وبعده الرجوع لا يمنع﴾

أى ان باعه قبل الخلط لا يرجع بالنقصان اذ كان أخذ البائع ممكنا لعدم شغله بملك المشتري فبايبيع صار المشتري حابا للبيع فلا يرجع بالنقصان وبعد الخلط له الرجوع بالنقصان اذ باعه لان أخذ البائع لم يكن ممكنا لشغل المبيع بملك المشتري فلم يكن المشتري حابا له للبيع

﴿والجوز كالبيض اذا ما كسرا * وفاسدا رآه بعد ما شري﴾

﴿فان يكن مما به ينتفع * فبها بالنقصان شرعا يرجع﴾

لانه بالكسر تعيب عنده فلا يرد به بل يرجع بالنقصان لدفع الضرر قدرا لا مكان

﴿اولم يكن منتفعا به اذن * له رجوعه بكامل الثمن﴾

لانه اذا كان غير منتفع به بالكلية لم يكن مالا ففكان البيع باطلا ولا يتبرق في الجوز صلاح فشره لان ماله باعتبار له فان كان البعض فاسدا كالواحد والاثنتين في المائة جاز البيع جريا على المعتاد وان كان الفاسد كثيرا لا يجوز البيع لانه يكون جمع بين المال وغيره كاجمع بين العبد والحرة كافي الهداية

﴿ان ادعى الاباق منه برهنا * على الاباق عنده مينا﴾

﴿ومثل هذا باع ان يشك * عن اليقين أنه لم يحصل﴾

﴿علم له بذلك ثم بينا * اباقة من باع مبرهنا﴾

﴿وأوانه على الشك حلفه * مع أنه فعل لغبرا وصفه﴾

﴿وصورة التحليف فيه ما أتى * بانه قط أو يقول ما استحق﴾

﴿وردا على قيس من دعواه * أو مثله من مفهوم معناه﴾

قد عرفت أنه لا بد في الرمن وجود العيب عند البائع وعند المشتري فالمشتري اذا ادعى الاباق أثبت أنه أتى عنده ليتنصب خصما والاثبات اما بالينة أو نكول البائع عن الحلف على العلم ثم أثبت اباقه عند البائع اما بالينة أو نكوله عن الحلف على عدم اباقه لا على عدم العلم به قال خمس الأئمة التحليف على فعل الغير يكون على عدم العلم في جميع المسائل الا في هذا لان التسليم التزمه البائع سليمان العيب فالتحليف يرجع الى ما تضمنه التزامه

والاعداد شرعا بطريق الاصالة مخصوص بالطلاق لا يوجد في غيره الا بالتبع والشبهة كالوئ وحديث حرمة المصاهرة وارتداد الزوج واعتاق أم الولد وقد يقال ان اعتدى من باب الاضرار أى طلقته فاعتدى وأعتدى لاني طلقته في المدخولة يثبت الطلاق ونجس العدة وفي غيرهما يثبت الطلاق عملا بنيته ولا نجس العدة ومثل اعتدى استبرأ في فرجك لانه تفسيه له وتوضيح لما هو المقصود من العدة أعني براءة الرحم من الحمل الا أنه يحتتمل أن يكون للوطء وطلب الولد وأن يكون للتزوج بزوج آخر فاذا نوى ذلك ثبت الطلاق اقتضاء والمباحث المذكورة في اعتدى آتية هنا كذا في التلويح وغيره وأما أنت واحدة فلا يثبت تحتل واحدة في قولك أو في الجمال أو عندى ليس معنى غيرك أو تطلقه واحدة بحذف الموصوف واقامة الوصف أو حذف المضاف والمضاف اليه واقامة صفة المضاف اليه مقامه ما أى ذات طلاقة واحدة كقول

تعب بن زهر

وماساعد غداة الين اذ رحلوا

الاغن غضيض الطرف يكمول
أى الامثل غزال اغن ولا فرق بين دفع واحدة ونصبها والوقف ومنهم من قال ان رفع لا تطلق وان نوى لانه خبر عنهم وان نصب تطلق بالينة لانه يكون نعتا للطلقة وان سكن يحتاج الى النية والصحيح الاول لان العوام لا يفرقون بين وجوه الاعراب والحاصل انه لا دلالة على التينة في الصور الثلاث فيقع الواحدة الرجعية

ثم الصريح الاصل في الكلام

لأنك القصور في الافهام

وان ما بالشبهات يدرأ

عن التفاوت الجلى يثنى

يعنى الاصل في الكلام الصريح لأن الكلام موضوع للفهم والصريح هو التام في ذلك لا الكناية لقصورها في الافهام وما يدرك بالشبهات كالحذود ينبت بما ينهم من التفاوت الجلى ووجه الانباء أن ما يدرك بالشبهات ينبت بالصريح دون الكناية فلا يجب حد القذف الا بالصريح بالنسبة الى الزنا فلا يجب بحاجتها أو واقعتها أو وطئها ولا بالتعرض كسكت أنابازان تعرضا برتا المخاطب وذ كرتغرا الاسلام لو قذف رجلا بالزنا فقال له آخر صدقت لا يجد المصدق ولو قال هو كملت حد وفارق بينهما بان كاف التشبيه توجب العموم عندنا في محل يقبله ولذا قلنا يقتل المسلم بالذمى لقول على رضى الله عنه ما وهم كدماثنا فيكون قد نسبته الى الزنا قطعاً وصدق بمحتمل أموراً كثيرة كصدقت فيما مضى فكيف تكلمت بهذا ويحتمل الضريرة والاستهزاء ومنهم من فرق بان صدقت لم يتصل بالمقذوف لانه خطاب للقاذف لانه فلم يكن قذفاً وانما يتصل به اقتضاء بصدق الاول والحد يسقط بالشبهة فلا بد سقط مقتضى لانه ضرورى بخلاف هو كقلت لانه يتصل به لانه اخبار عنه على سبيل الغائب وأورد أن التشبيه هو القول الدال على اشتراك أمرين في شئ فلا يفيد العموم وأوجب بأنه اذا ورد بنين شيئين ولم يكن ثمة أمر خاص يتعين وجهاً للشبه والمحل قابل لامور متعددة حمل على الاشتراك فيها لا يلزم الترجيح بلا مرجح كالعرف بلام الجنس في المقام انطباعي يحمل على الاستغراق بخلاف قول عائشة رضى الله عنها سارق أمواتنا كسارق

أعنى عدم العيب و ينبغي أن يكون التحليف أنه ما أتى عنده من مبلغ مبلغ الرجال لما سمعت أن اباه عند البائع قبل البلوغ وعند المشتري بعده لا يوجب الرد لاختلاف السبب كما في الهداية والبول في الفراش والسرقة على هذا النمط قال في الخزانة العيوب أقسام الاول ما يكون ظاهراً لكل أحد كالعور والشلل والصمم والخرس والعرج والسن الساقطة والاصبع الزائدة والأمراض والقرح والخرق والعقونة في المثنياب والسج في الأرض اذا لم يعلم به المشتري وعلم بعد البيع فله أن يرد ثمة اذا كان عيباً لا يحدث مثله في تلك المدة الا أن يدعى البائع البراءة من العيوب أو رضا المشتري به وهو ينكر وحينئذ لا يرد ما لم يقم البينة أو يحلف المشتري وان كان مما يحدث مثله في تلك المدة فالقول للبائع انه لم يكن عنده الا اذا أقام المشتري بينة أنه كان عند البائع وفي الموضوع الذي نكل البائع أو أقام المشتري البينة على ما دعى البائع أن يحلف المشتري بالله ما رضى بالعيب ولا عرضه على البيع لانه ادعى أمره أو اقربه يلزمه فاذا أنكر يستحلفه الثاني ما لا يعرفه الا اطباء كالدق والسبل والحصى القديمة ونحوها فعلى القاضي أن يريه واحداً منهم والانتان أحوط وذ كر بعضهم أنه يريه مسلمين عدلين لانه قول ملزم فلا بد فيه من العدد كما في الشهادة فان قال هذا العيب موجود فيه وأنه لا يحدث مثله في هذه المدة بحكم يرد وان قال لا يحدث في مثل تلك المدة والبائع ينكر فعلى المشتري أن يقم البينة انه كان عند البائع أو يحلفه والثالث ما لا يعرفه الا النساء وهو ما يكون في موضع لا يطلع عليه الرجال فعلى القاضي أن يريه حرة عدلة والثنتان أحوط فان أخبرت بان لا عيب فلا خصومة أصلاً وان أخبرت بالعيب فلا يكتفي به بل يحلف البائع فان نكل رد عليه وان حلف فلا خصومة والرابع ما لا يعرفه الا بالاختبار والتجربة كالاباق والسرقة ونحوها ثم ذ كر ما هو عند أبي حنيفة من أن البائع اذا أنكر وجود العيب عند المشتري فالسبيل فيه أن يقم المشتري البينة ولا يحلف البائع وما ذ كرنا ثم هو قولهما وهو المذكور في المتون ثم ذ كر أن الجارية اذا زنت عند البائع كان عيباً ولا يشترط فيه المعاودة عند المشتري وذ كر أن العنة والجصى عيب واذا اشتراه على أنه خصى فاذا هو فحل لا يرد وأن سرقة أقل من عشرة دراهم عيب وكذا الاباق الى ما دون سفر

(ان ادعى العيب الذي قد اشترى * على أداء ثمن لن يجبراً)

لثلا يظهر العيب فيه فينتقض القضاء

(فان بين عيب هائل وذ * وان يكن لا عيب فيه أدى)

اما بان يقم المشتري البينة أو باقرار البائع أو نكوله فيجوز ثلث ردان لم يمنع من الرد مانع كما سياتى وان يكن لا عيب فيه بان حلف البائع أدى المشتري ثمة

(ان مسها بشهوة ثم وجد * عيباً بها فتك حتما لا رد)

(كالوطء والتقبيل فهو عيب * رداً وبالقصان شرعاً رجع)

أحيانا لاتتوافر المشاركة في أمور كثيرة
فيحصل على المتيقن وهو الاثني في الآخرة
دون القطع لسقوط الحد بالشبهات وعدم
العموم بالشبهة ذكره ابن نجيم رحمه الله
تعالى

ي ان مسها بشهوة أو قهلا أو وطئها بركا كانت أو ثيبا نقصها الوطء أو لا ليس له ردها
بل يرجع بالنقصان الا اذا رضى البائع بأخذها
(وعرضه المبيع للبيع رضا * كذا مداواة ان مرضا)
(ونحوه من ليس أو ركوب * فهو رضا بذلك المبيع)
لأن كلامه دليل الاستنباط

(دون ركوبه لردده فلا * كالسقي عن ضرورة ان فعلا)
بأن كانت لاتتقاد الى السقي بدون الركوب كذا اذا ركبها مع علف جملها ياء وكانت لاتتقاد
بدون الركوب حتى لو جملها علف غيرها كان رضا كافيا للخلاصة
(كذا شرأؤها لما تعافف * لكن بلا ضرورة رضا عرف)
يعني مثل السقي شراء العلف أمان ركبها بلا ضرورة كان رضا
(ولو شرى بصفقة عبيدين * مع قبضه لواحد من ذين)
(نمبه عيارا أي كذا اذا * بالآخر العيب له أن يأخذ)
(هذين أو يرد كلا منهما * وللعيب رذان يقبضهما)

أي لو شرى عبيدين بعقد واحد وقبض أحدهما فوجده أوبا آخر عيبا أخذهما أو ردهما اذ
ليس له التفريق قبل تمام الصفقة وتعامها بقبض الجميع وهو لم يحصل وقوله وللعيب ردا
الخ أي ان قبضهما ردا للمبيع خاصة بحصته اذ الصفقة قد تمت بالقبض وتفرقها بعد التمام
جائز اذ هو بيع بالحصة بقاء وهو جائز بخلاف التفريق قبل التمام كافي قبض أحدهما فانه
بيع بالحصة ابتداء وهو غير جائز كإين في موضعه ولا يشكل هذا بخيار الشرط والرؤية حيث
لم يجز له رد الواحد فقط بعد القبض لان الصفقة فيه تمام تتم بعد القبض اذ تعامها بالرضا
ولم يوجد وان وجد القبض ولا كذلك خيار العيب اذ وجد تمام الصفقة بالقبض مع الرضا
ولا يشبه خيار العيب بخيار الشرط والرؤية بجماع ضرر البائع بالتفريق اذ الضرر انما جاء
من جهته لتدليس له فلا يعتبر في حق المشتري

(ومشتر كيليا أو وزنيا * ببعضه عيارا أي عينيا)
(فانه هنا يرد الكلا * أو يأخذ الكل فليس الا)
يعني أن من اشترى كيليا أو وزنيا من نوع واحد وجد ببعضه عيبا فانه يرد الكل أو يأخذ
الكل ولا يرد المبيع وحده سواء كان قبل القبض أو بعده لأن الكيل والوزن انا كان من نوع
واحد كان كئى واحد حكمنا وتقدير اوان كان أشياء حقيقة لان المالية فيه الاجتماع
فصار الكل في حق البيع كئى واحد ولذا يسمى باسم واحد كالكرم مثلا والتقوم فيه
باعتبار الانضمام والا اذ الحبة الواحدة ليست متقومة ولا كذلك نحو العبيدين
فافترا

(لكن بعضه اذا استحقا * من بعد قبض فلا يذيق)
(بأخذه ولم يكن مخيرا * في الرد لا الثوب ففيه خيرا)

واذ بظاهر الكلام يحصل
مما له سوق الكلام يحصل
فذلك الاستدلال بالعبارة
عبارة النص وبالإشارة
أن يستدل فهو لا شك العمل
بما بنفس النظم أيضا فحصل
ولم يكن سيق له الكلام
مثاله ليظهر المرام
في قول ربنا على المولود له
في ضمن ما ذكر الحكيم فصله

يعني أن الاستدلال بعبارة النص هو العمل
بظاهر الكلام أي بما سيق له الكلام
والاستدلال بطلب الدليل كالاستنصار
طلب النص والدلالة كون الشيء بحيث
اذا فهم فهم غيره فان كان التلازم بعلة
الوضع فوضعية أو العقل فعقلية وما ذكره
بعض شراح المنار من أن الاستدلال أن
ينتقل الذهن من الأثر الى المؤثر على عكس
التعليل فليس من مفهوم اللفظ كما ذكره صاحب
المنار في آخر شرحه فتفسيره به تفسير بما
لا رضاه المصنف والدلالة اللفظية عبارة
وأشارة ودلالة واقتضاء وما عدا ذلك فتمسكات
فاسد وقوه وجه الفسطان الحكم المستفاد
من النظم أما أن يكون تابا بنفس النظم
أولا والاول ان كان النظم مسوقا له فهو
العبارة والافهوا الإشارة والثاني ان كان
الحكم مفهومه ما منه اذ هو الدلالة أو شرها
فهو الاقتضاء والافتمسكات فاسدة

يعني ان استحق بعض الكلي أو الوزني بعد قبضه يأخذ الباقي ولا رده لأن الشركة فيها ليست بعيب والتبعض فيها لا يضر والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان العمد حق العاقد وتتمامه برضاه لارضا المالك أما ان استحق البعض قبل القبض كان المشتري رد الباقي اذ الصفقة لم تتم لعدم القبض وحاصل ما في هذا الباب ما في المباداة نقله عن الطحاوي ومخلصه أن المبيع لا يخلو ما أن يكون شيئا واحدا أو شيئين وفي الحكم كشيء واحد من حيث انه لا يقوم أحدهما بدون صاحبه كصراعي باب أوزوج خفف أو نهل وأما ان يكون شيئين أو أشياء وليس في الحكم كشيء واحد كثنوين أو عشرين أو دوايتين وما أشبهه مما يقوم كل واحد منهما بدون الآخر ثم الحادث في المبيع نوعان عيب واستحقاق والاحوال ثلاثة قبل قبض جميع المبيع أو بعد قبض الجميع أو بعد قبض البعض أما اذا وجد ببعض المبيع عيبا قبل قبض الكل وكان ذلك العيب موجودا وقت البيع ولم يعلم المشتري وقت الشراء أو حدث بعد العقد قبل قبض المبيع في يد البائع فالمشتري بالخيار ان شاء رضى بالجميع ولزمه جميع الثمن وان شاء رد الكل وليس له أن يرد المبيع خاصة بحصته من الثمن وكذلك ليس البائع أن يقبل المبيع خاصة الا اذا راضيا على رد المبيع خاصة وأخذ الباقي بحصته من الثمن فلها ما ذلك لان الصفقة قبل القبض غير تامة ولو قبض بعض المعقود عليه ثم وجد بالمقبوض عيبا أو عيبا في حكم هذا الفصل تحكم الفصل الاول في جميع ما ذكرنا لأن الصفقة لم تتم بعد سواء كان المعقود عليه شيئا واحدا أو أشياء ولو قبض جميع المبيع ثم وجد ببعضه عيبا كان عند العقد أو حدث بعد العقد قبل القبض فانه ينظر ان كان المبيع شيئا واحدا كالدار والكرم والارض والثوب أو كيليا ووزنيا في وعاء واحد أو في صرة واحدة أو شيئين في الحكم كشيء واحد فالمشتري بالخيار ان شاء رضى بالكل بجميع الثمن وابشاء رد الكل وليس له أن يرد البعض لانه يكون رد ازيد عيب وهو عيب الاستقصا في الاعيان وان كان المبيع شيئين أو أشياء ليس في الحكم كشيء واحد كالتياب والعبيد وغيرهما أو كيليا ووزنيا في أوعية مختلفة فالمشتري بالخيار ان شاء رضى به ولزمه جميع الثمن وان شاء رد المبيع خاصة وليس له أن يرد الكل الا اذا راضيا على رد الكل واذا رد المبيع رده بحصته من الثمن غير ميعيب لان المبيع يدخل في البيع سليما عن العيوب ولو كان في المبيع خيار روية أو خيار شرط وأراد أن يرد البعض دون البعض ليس له ذلك سواء كان قبل قبض الكل أو بعده أو بعد قبض البعض لان خيار الشرط والرؤية يمنع تمام الصفقة والصفقة قبل التمام لا تختمل التفرق ومتى عجز عن رد البعض لزمه الكل هذا في العيب وأما اذا استحق فانه ينظر ان استحق بعض المعقود عليه قبل القبض بطل البيع في مقدار المستحق والمشتري بالخيار في الباقي ان شاء رضى بحصته من الثمن وان شاء رد سواء كان استحقاق ما استحق يورث عيبا في الباقي أو لالان الصفقة تفرقت قبل التمام وكذلك اذا كان الاستحقاق بعد قبض البعض دون البعض واستحق المقبوض أو غيره فالجواب على ما ذكرنا ولو قبض الكل ثم استحق بعضه فان البيع باطل في مقدار المستحق ثم ينظر ان كان استحقاق ما استحق يورث عيبا في الباقي كما اذا كان المعقود عليه

قالا لا بد من عبارة النص كافي المنار العمل بظاهر ما سبق الكلام له والمراد بالنص اللفظ لا النص قسم الظاهر بعبارة اللفظ عنه والاضافة من قبيل جميع القوم وكل الدراهم والمراد بالعمل على المجتهد كالقويصل الصلاة فربضه لقوله تعالى أقيموا الصلاة وانما حرام لقوله جل ذكره ولا تقربوا الزنا والاستدلال بآشارة النص على ما في المنار أيضا العمل عما ثبت بنظمه لغة لكنه غير مقصود ولا سيق له النص وليس بظاهر من كل وجه والمراد ما سبق الكلام له ان يكون المعنى مقصودا في الجملة سواء كان مقصودا أصليا وهو المعنى في النص أو غير أصلي وهو المعنى في الظاهر ففهم باحة النكاح والقصر على العمد من آية فانسكروا من العبارة وان كانت نظاهر في الاول وكذا حرمة الرابو اهل البيع والتفرقة من آية وأهل الله البيع فالمراد بالسوق هنا مجرد التكلم لا فاداة معناه سواء كان أصليا أو لا كنا ذكره بعض شارحي المنار تعالى بعض الاصوليين ويرد عليه أنه قد نفي القصد والسوق في جانب دلالة الاشارة فان أراد به نفي القصد الأصلي حتى يكون المعنى في الاشارة مقصودا في الجملة فلا بلائعه تفسير السوق في عبارة النص بما يكون مقصودا مطلقا أصليا أو غير أصلي وان أراد به نفي القصد مطلقا كما هو الظاهر حتى لا يكون الثابت بالاشارة مقصودا أصليا فريد عليه أن الخواص والمراتب التي تتم بها البلاغة ونظيرها الاعجاز ثابتة بالاشارة كما صرح به شمس الأئمة وقد تقرر في كتب المعاني أن مالا يكون مقصودا للتكامل لا يعتد به وكثير من الاحكام ثابت بالاشارة والقول بعدم القصد

المتظاهر بالطلان وإن أريد أن السوق مقصود بالدلالة المطابقة والتضمن في عبارة النص وفي الإشارة ليس مقصودا بذلك بل بدلالة الالتزام برده عليه أن من عبارة النص ما هو مقصود بدلالة الالتزام دون المطابقة والتضمن كالتفرقة في آية وأحل الله البيع أذهى المعنى المسوق له ودلالة اللفظ علم التزامية هذا وعبارة التوضيح مشعر بأن معنى السوق ههنا هو ما ذكر في النص المقابل للظاهر وعليه فلا فرق بين الظاهر والإشارة وبين النص والعبارة ووفق الفاضل الهندي بين الأولين بأن المعنى في الإشارة لا يفهم بدون تأمل والظاهر وإن كان غير مسوق له الكلام كالإشارة إلا أنه يفهم منه بنفس السماع ثم قال لكن الفرق بين عبارة النص والنص عسير جدا لأن كلا منهما مسوق له الكلام والفرق بينهما بالاعتبار وهو أن النص تصرف في الكلام من جهة المتكلم والعبارة تصرف فيه من جهة المستدل والتأخر بالاعتبار كاف في الفرق هذا وعلى ما يشعر به عبارة التوضيح من تصرف السوق لا يكون الاستدلال بالظاهر استدلالا بعبارة النص وهو مخالف لما اتفق عليه الأصوليون من أن الاستدلال بالظاهر استدلال بعبارة النص كما ذكره الشيخ الأكملي في شرح البرزوي هذا ولو اكتفى في تعريف عبارة النص بما سبق له ظاهر الكلام وفي إشارته إلى قوله تعالى «وأريد أن السوق» وبعده السوق أن يذهب بهم بتأمل كان أقرب والله أعلم بالصواب وقوله إن يستدل بان الشرطية والبناء للجهول والضعف في هو راجع إلى الاستدلال في ضمن يستدل

شيئا واحدا مما في تبعيضه ضرر كالدار والكرم والأرض والعبد وغيرهما المشتري بالخيار في الباقي إن شاء رضى بحصته من الثمن وإن شاء رده وكذلك إذا كان العقود عليه شيئين في الحكم كشيء واحد فاستحق أحدهما فله الخيار في الباقي وإن كان الاستحقاق لا يورث العيب في الباقي كما إذا كان المبيع ثوبين أو عبدان ثم استحق أحدهما وصبر أو جملته كيلي أو زنى فاستحق بعضه فإنه لا ضرر في تبعيضه فيلزم الباقي المشتري بحصته من الثمن وليس له خيار الرد اهـ

﴿شرطه براءة من كل عيب﴾ يصح في مبيع من غير رب

يعني أن شرط البائع البراءة من كل عيب صح وإنه لا يشتري الربيع من العيوب لأن الإبراء اسقاط ولهذا جاز بلا قبول كالأطلاق والعناق والجهالة في الاستدلال لا تقضي إلى المنازعة فلا تكون مفسدة ويدخل في البراءة من كل عيب الموجود عند العقد والحادث بعده قبل القبض في ظاهر الرواية عند أبي يوسف وهو قول أبي حنيفة أيضا

﴿فصل البيع الفاسد﴾

البيع أنواع فالصحيح منه ما كان مشروعاً بأصله ووصفه والباطل ما لا يكون مشروعاً بأصله ووصفه والفاسد ما كان مشروعاً بأصله لا بوصفه والمكره ما كان مشروعاً بأصله ووصفه لكن جاوره شيء منهي عنه كالبيع وقت أذان الجمعة والموقوف ما يصح بأصله ووصفه ويغيب المالك على سبيل التوقف ولا يفيد تمامه لتعلق حق الغير به فالباطل والفاسد متباينان لما عرفت والضابط في تمييز أحدهما عن الآخر أن أحد العوضين إذا لم يكن مالا في دين سماوي فالبيع باطل كبيع التينة والخر والبيع به وإن كان في بعض الأديان مالا دون البعض كالمال الغير المتقوم وهو الذي نهى عن الاتقاع به شرعا فإن أمكن اعتباره ثمنا فالبيع فاسد كبيع العبد بالخر وعكسه وإن تعين كونه مبيعا كبيع الخمر بالثمن أعني الدراهم والدنانير فالبيع باطل وذلك لأنه إذا اشتراها بالدراهم والدنانير تعينت الدراهم والدنانير للتينة لأنها في الأصل مخلوقة لها قال تعالى «وشر وبيعتم بخس دراهم معدودة» وتعين كون الخمر مبيعا والمقصود في عقد البيع هو المبيع والدراهم وسائل إلى تحصيل الأعيان لا لتقاعصها ولأن الدراهم تحب في الذمة ولا تعين بالتعيين ولو كانت مقصودة لتعين والمقصود من البيع الاتقاع وهو بالوجود الخارجي المتحقق لا بما يشترط في الذمة لأنه وصف شرعي فكان الخمر حينئذ مقصودا ولا تقوم هنا أصلا بخلاف ما إذا اشتري العبد والثوب بالخمر لأن المقصود حينئذ تلك الثوب مثلا بالخمر وفيما عزا للثوب للخمر في ذكر الخمر معتبرا في تلك الثوب لا في حق الخمر حتى فسد التسمية ووجب قيمة الثوب دون الخمر وكذا إذا باع الخمر بالثوب لأنه يعتبر شراء الثوب بالخمر لكونه مقايضة فيكون فاسدا أيضا بالاطلاق وإن كان فيه شبهة كون الخمر مبيعا لدخول البائع في الثوب وقد ذكر وأن المكيات والموزونات إذا كانت معينة فهي تصلح للمبيعة والتينة والكلام فيما إذا كان الخمر والثوب متعينين فلما كان في الخمر جهة التينة يحتمل جانب الفساد على جانب البطلان صوابا وتصرف العاقلين المسلمين عن

الاعفاء والبطان بقدر الامكان كافي النهاية فقولك الآتي وبيع مال لم يكن مقروما عطف
على قولنا وبيع ما ليس بمال يبطل أي بيع مال لم يكن مقروما بمن أي دراهم أو دنانير
وكذا الفلوس يبطل وقولنا بالعروض يفسد جملة مستأنفة أي وبيع مال لم يكن
مقروما بالخ والعروض يفسد كييع العروض به حسانا تقرر وقولنا والميت بالذكي
الخ عطف على الأول أيضا ولدفع احتمال عطفه على الفاسد قلنا فالبيع باطل كما قد بينا
بصفة المجحول وهو ان الحرة الميتة غير مال وبالفهم جعل شرط القبول وجعل غير
المال شرط القبول البيع مبطل للبيع

﴿ وبيع ما ليس بمال يبطل * ان غنا أو مئناذا يجعيل ﴾

﴿ كالدم والميتة أو الخمر * وما يجري الحرا أيضا يجري ﴾

كام الولد والمكاتب الذي لم يرض بالبيع فإنه اذا رضى جاز بيعه على الاظهر والمدر المطلق
دون المقيد

﴿ كذا المضامين فبها يبطل * مثل الملا فحج فليس بمال ﴾

المضامين ما في أصلا الفحول من الماء والملا فحج ما سيكون من الحمل في البطون لأنه
معدوم حتى التعلي لا الحمل الموجود فان بيعه فاسد لا باطل

﴿ وبيع مال لم يكن مقروما * كالخمر والخمر بكل منهما ﴾

﴿ بنين والعروض يفسد * كبيعها اذا بيعت ﴾

حسب ما بيناه مفصلا

﴿ والميت بالذكي حيث يقتون * وذال مثل الحران ضم لقن ﴾

﴿ وان يبن لكل فرد غنا * فالبيع باطل كما قد بينا ﴾

يعني بيع الميتة مسمومة الى ذكية كبيع الحر مضموم الى باطل وان يبن فمن كل
واحد منهما

﴿ وان يبيع مال صغيره لأب * والحد والوصي حيث نصب ﴾

﴿ بقدر ما يجري به العتق * ابن جاز كذا لا يجارأ مال الكائن ﴾

﴿ بقدر ما لا يجزئ فيه العادة * فلا يجزئ عندنا انعقاده ﴾

﴿ فان يجزئ من بعد ما قد بلغا * فلا اعتبار حينما الاصل لغا ﴾

كذا نقله صاحب الدرر حيث قال قال في العمدية فان كان بينهم واجازتهم يعني
الأب والجدو وصهما والفاضي على الفقية أو بأقل بقدر ما يتبعان فيه الناس جاز وان كان
قد مر لا يتبعان الناس فيه لا يجوز ولا يتوقف على الاجازة بعد الادراك لأن هذا عقد
لا يجزئ حالة العقد اه

﴿ والحكم في الباطل أن لا يجزئ * به البيع فاذا ماهلكا ﴾

﴿ ذلك عند المشتري لا يضمن * لأنه في يده موقوف ﴾

أي لا يضمن المبيع في البيع الباطل لان الباطل لا يترتب الحكم عليه كالمهر اذا هلك عند
المشتري لا يضمنه لان القبض آتية في يده لان العقد اذا بطل في مجرد القبض باذن

يعني وان استدلل المجتهد بآشارة النص
فالاستدلال بها العمل بما ثبت بنفس النظم
المختم ما ذكرناه في وجه الضبط هو ما عليه
أكثر الاصوليين وذ كرسد الشريعة
وتبعه القاء في أن وجه الضبط ان المعنى
الذي يدل عليه النظم اما أن يكون عين
الموضوع أو جزءا ولا يزمه المتأخر ولا
يكون كذلك والأول اما ان يكون سوق
الكلام له فسمى دلالة عليه عبارة والا
فاشارة والثاني ان كان المعنى لازما متقدما
للموضوع له فالدلالة اقتضاء والا فان كان
يوجد في ذلك المعنى علة يفهم من يعرف
الآفة أي وضع ذلك اللفظ لعمدة أن الحكم
في المنطوق لأجلها فدلالة النص والا فلا
دلالة أصلا وأورد عليه أن الثابت بدلالة
النص اذا لم يكن عين الموضوع له ولا يزمه
فدلالة النظم عليه متنوعة للقطع بانحصار
دلالة اللفظ التي الوضع مدخل فيها في الثلاث
ولا خفاء ان دلالة اللفظ على الثابت بالنص
من هذا القليل ولذا اشترط في فهمه العلم
بالوضع وأجيب بان اللازم المنقسم الى المتقدم
والمتأخر هو اللازم بواسطة عليه الحكم فلا
ينافي كون الثابت بدلالة النص أيضا لازما
لكن بواسطة وقوله مثله أي مثال
الاستدلال بآشارة النص في قوله سبحانه
وعلى المولود له في ضمن ما سبق له نظم الآية
الكريمة وهي قوله تعالى والوالدان
يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد
أن يسنم الرضاعة وعلى المولود له رزقهن
وكسوتهن ثم يبن ذلك بقوله

فالسوق للاتفاق في العبارة

وان فيه ههنا اشارة

لأن بالآية يختص النسب

والحكم فيهما سواء قد وجب

فان سوق النظم لاثبات الاتفاق على
الواد وفيه اشارة الى أن النسب يختص بالآباء
لان اللام للاختصاص ولا يصير الولد
مخصوصا به من حيث الملك بالاجماع
فدل على اختصاصه به بالنسب قال

صاحب المنار في شرحه وفيه اشارة الى أنه
لا يقتل قصاصا بقتله ولا يجذب بوطء جاريته
وان علم حرمتها وأنه بفرد فيقتل نفقته
لا يشار كغيرها أحد وان الولد اذا كان
غنيا والأب محتاجا لم يشارك الولد أحد
في نفقته اهـ وزاد البعض أنه لا عسر
عليه لو وطئ جاريته وثبت نسب ولد
جاريته من غير قيمة الولد وعدم الضمان
في اتفاق ماله للزوجة وجوب نفقة خادم
الاب عليه وقدموا للاشارة ايضا بقوله
عليه الصلاة والسلام ان من السحت غن
الكذب ففي لفظ الثمن اشارة الى انعقاد
بيع الكلب وقوله تعالى أحل لكم ليلة
الصيام ففهم اشارة الى صحة صوم المصح جنبا
وقوله والحكم فيها يعني أن عبارة النص
واشارته سواء في إيجاب الحكم أي في
اثباته لان كلاهما يفيد الحكم بنفس
النظم وما قيل انه يجوز التغاوت بينهما
بكون العبارة قطعية دون الاشارة
ففيه أن كلاهما مدالاته لفظية
وفيه القطع عندنا اذا لم يوجد
احتمال نأني عن دليل فالحق أنهم ما قد
تكونان قطعتين وطنيتين ومتعاستين
كانقل عن التقرير

لكننا أحق ذين الأول

اذنا عارضنا هذا القول

يعني أن القسم الأول وهو العبارة
أحق القسمين اذنا عارضنا مقدم على الثاني
أعني الاشارة لكونه مقصودا بالسوق

المالك وهو لا يوجب الضمان الا بالتعدي وقيل يكون مضمونا لأنه يصير كالمقبوض
على سوم الشراء وهو أن يسي الثمن فيقول اذهب به فان رضيت اشترته بما ذكر وأما
اذ لم يسم فذهب به فهلك عنده لا يضمن نص عليه الفقيه أبو الليث كذا نقله صاحب
الدور عن العناية

« وصح في الفن ادا يضم » الى مكاتب كذا الحكم

« في ضم فقهه » أم الولد » أو قن غيره بالتردد

« وضم فقهه الى المدر » بخلاف القن على المعتبر

أى اذا باع فقهه مع مكاتب أو أم ولد أو مدر أو مع قن غيره فانه يجوز البيع فقهه والفرق بين
هذا وبين ما تقدم من ضم الفن الى الحر حيث لم يجوز أن مثل هؤلاء يدخلون في البيع
وينتقص في حقه فينقسم الثمن عليهم احوالة البقاء وهو غير مفسد والحر لا يدخل في البيع
أصلا فلو جاز فيما ضم اليه كان بيعا بالخصه ابتداء وهو لا يجوز والفرق بين البيع والنكاح
حيث جاز نكاح من ضمت الى محرمته في عقد واحد ان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة
ولا بجحالة المهر والبيع يبطل بالشروط الفاسدة وبجحالة الثمن والدليل على ان المدر
وما ذكره يدخل في البيع أن المدر وأم الولد يذهب بهما اذا قضى القاضي بجوازه لانه
مجهوده والمكاتب يتفدي به براضاه في الأصح وبعد الغير يتفدي به باجازه لمولاه ولولا
أنهم مال ويدخلون في العقد لما تفذ بخلاف الحر والميتة وانما يخرجون من العقد بعد
الدخول لأجل استحقات كل من المدر وأم الولد نفسه ولأجل مولى القن في قن الغير

« كالمالك للوقف اذا ما ضم » يصح بيع الملك فيه حتما

يعني اذا ضم الملك في البيع الى الوقف جاز البيع في الملك لان الوقف مال ولهذا ينتفع به
انتفاع الاموال وانما لا يباع لحق تعلق به وذلك لا يوجب فساد العقد فيما ضم اليه كالدر
ونحوه ونقل عن المجتبى لوباع كرامته مسجد قد بان كان عامرا بفساد البيع والا فلا
وكذلك المقبرة ولو اشترى دارا وطرف بقاعا لم يفسد الطريق ان شاء أمسك الدار
بجصتها وان شاء ردها ان كان الطريق تحتها لم يفسد وان كان متميزا لم يفسد الدار بجصتها ولو لم
يكن محدودا ففسد البيع والمسجد الخاص كالطريق العام ولو كان مسجد جماعة ففسد
البيع في الكل لأنه ليس بمال ولهذا لا ينتفع به انتفاع الأموال فصار كالحر وكذا لو كان
مهدوما واساحة بعد ان كان أصله مسجد جماعة

« (و لم يجوز في ملك لم يصد » اذهب ببيع غير مملوك اليد

« أو أنه صيد أو أتى فيما » بأبي بغير حيلة تسليما

وان أمكن بغير حيلة جاز وأما اذا دخل الخطيرة ولم يصد عليه المدخل فلا يجوز اذ هو
غير مملوك

« (و يبيع طير في الهواء لا يرجع » والحمل فهو فاسد اذا بيع

لأن وجود الحمل مشكوك والطير في الهواء غير مملوك وأما اذا كان له ولد عنده بطير ثم يرجع
اليه جاز ببيع وكذا اذا كان الحام معدوما مقدورا التسليم فانه يجوز بيعه
« (ولن في ضربه للغر » ولولا في هدف ان يشترى

وهذا كقوله عليه الصلاة والسلام في النساء
انهم ناقصان عقل ودين الحديث سبق
ليسان نقصان دينهن وفيه اشارت الى ان
أكثر الخيض خمسة عشر يوما وهو معارض
بما روي ان أقل الخيض ثلاثة أيام وأكثره
عشرة

وثبت العموم للاشارة

كمثل ما يكون للعبارة

يعني أن الإشارة عموما كالعبارة لان كلا
منهما ثابت بالصيغة فقبلا التخصيص كما
خصت في اشارة الام السابقة اباحة وطء
جارية ابنه

أما الذي يكون بالادلة

دلالة النص فلا محالة

بما يعني النص كان في اللغة

ثبوته ولا اجتهاد سوى
كله عن أفقته يعلم

لاشك أن الضرب قطعاً يحرم

يعني أما الاستدلال بدلالة النص فهو
الاستدلال بما ثبت بمعنى النص لغة لا

استدلالا فليس المسوغ له الاجتهاد وليس
المراد بمعنى النص ظاهر معناه بل ما يؤدي

إليه معناه مما يكون القصد
به اليه كقوله تعالى ولا تنقل لهم ما أوفى

فان ظاهر معناه حرمة التأخير وأوفى كلمة
تبرؤ ويذهبهم كل عالم بالوضع اللغوي أن

المقصود دفع الأذى ويقف منه على حرمة
الضرب ونحوه لعله ان الحكم متعلق بما

يؤدي اليه معنى اللفظ أعني الأذى حتى
كانه قبل لا تؤذها وما ذابيان معنى قولهم

ان المراد في دلالة النص معنى أي المعنى
الذي يؤذي اليه معنى ظاهر اللفظ لغة

لا قياسا لان المفهوم القياسي نظري

انما يجوز بيع اللين في الضرع لاحتمال كونه انتفاعا ولا يراد ما ذاباع شأ ملقوة ا على انه
كذا حيث جاز لعلمها به وقد صرح صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الصوف على ظهر
الغنم وعن ابن في ضرع وعن ابن وكذا اللؤلؤ في الصدف للغرر

والبسيع من ثوب ذراعان قطع * بضره التبعض شرعا ممتنع

ان يذ كر القطع وان لم يذ كر * اذ يقتضي تبعضه للشرر

يعني لا يجوز بيع ذراع من ثوب بضره التبعض كالقميص سواء ذ كر القطع أو لا بخلاف
ما لا بضره التبعض كالكراس حيث يجوز بيع عشرة دراهم من نفرة فضة حيث
جاز لا تنفعا للمانع

وضربه القانص والمزبنة * للنهي والجهالة المعايينة

ضربه القانص ما يخرج من الصيد بضرب الشبكة مرة لانه مجهول ولأن فيه غررا لكونه
مشكوك الوجود والغرر ما يكون مستورا لعاقبة وبيع المزبنة وهو بيع الترع على الخيل
بترمجد ومثل كيله خرصا لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع المزبنة والمخاطلة وهي
بيع الخططة في سبلها بخططة مثل كيله اخرصا أي خرزاولانه باع مكبلا بمكبل من جنسه
فلا يجوز بطريق الخرص كالألوان موضوعين على الأرض وكذا العنب بالزبيب على
هذا كافي الهداية

وبسعه باللس أيضا وكذا * في وضعه الحصة أو أن يبتذله

هذه بيوع كانت في الجاهلية وهي أن يترأض الرجلان على سعة أي ينسا وما فاذا المسها
المشتري أو يبتذله البائع أو وضع المشتري عليها حصة لزم البيع وقد نهى عليه الصلاة
والسلام عن بيع الملاسة والمناذلة لأن فيه تعليقا بالخطر

والبسيع أو أبيعارة للكل * والتحل أيضا فسادا نيدا

له وجاز ناعا مع العسل * مع الكوارات وذابه العمل

أي لا يجوز بيع الكلا ولا اجارته ولا بيع التحل ابتداء أما في الكلا فلان البيع يرد على
ما لا يملكه لا يشترط الناس فيه بالحديث الشريف واجارته تعقد على استهلاكه عن مباح
ولو عقدت على استهلاكه عن مملوك بان استأجر بكرة لشرب لبنه لا يجوز فلهذا أولى وأما
التحل فغند أي خنيفة أو أي يوسف رحمه الله تعالى لانه من الهوام كزناير فلا يجوز بيعه

(١) ابتداء أما لو باع كواره فيها غسل بماء فها من التحل يجوز تبعا كذا ذكره الكرخي
رحمه الله تعالى كافي الهداية

وبيع دود القز لا ينتفع * بذاته وبضره كذا ممتنع

وجاز فيها لدى محمد * وذابه يفتي على المعتد

لان دود القز ينتفع به وكذا يضره في المال وان كان الدود من الهوام ولان الناس تعاطوه
فست الضرورة اليه كافي الاستصناع كافي الكافي

وبيع أبقى سوى بمن زعم * من مشتريه بانه لديه تم

أي لا يجوز بيع الأبقى لانه عليه الصلاة والسلام نهى عنه ولانه لا يقدر على تسليمه الا من
(١) قوله فلا يجوز بيعه أي لان الانتفاع بما يخرج منه لا يبعينه فلا يكون منتفعه قبل

الخروج فلا يجوز بيعه اه كذا جها مش الاصل

رجل يري بشره زاعما أنه عنده لانه غير باق عند المشتري فأنشئ العجز عن التسليم ثم لا يصير قابضا بعقد العقد اذا كان في يده وكان أشهد لانه أمانة عنده وقبض الامانة لا ينوب عن قبض المبيع حتى لو هلك في يده قبل تجديده القبض هلك من مال البائع ولو كان لم يشهد يجب أن يصير قابضا لانه غصب وقبض الغصب قبض ضمان لقبض المبيع ولو قال هو عند فلان فيعني فباعه لا يجوز ولو باع الآتي ثم عاد بعد الاباق وتسلمه المشتري هل يتم العقد فيه روايتان كافي الهداية

(وبيع جزءا لا يبيع * وجزء عن رطل بغير بيع)

أما جزء الآدمي فكسارته فلا يجوز بيع شعره ولا بيع لبن المرأة حرة كانت أو أمة وأما جزء الخنزير فله نجاسة عنه فلا يجوز بيع شيء منه كالخمر

(لكن شعره اذا ابتضع * به لحرقه وليس يبيع)

أي لحرق النعال والخفاف للضرورة

(وشعر الانسان لا يبيع * ولا يباح الانتفاع)

قد علم هذا من قوله وبيع جزء الآدمي يمنع الآله أعاده لدفع توهم جواز بيع شعره والانتفاع به قبله على الانتفاع بما قبله حتى لا يجوز وصل الشعر به لقوله عليه الصلاة والسلام لعن الله الواصلة والمستوصلة الحديث

(وبيع جلد ميتة ما دبغا * وبعديغ يبيعه قدسوعا)

لحرمة الانتفاع به لقوله عليه الصلاة والسلام لا تنتفعوا من الميتة باهاب وهو لم يغير المدبوغ وبعد الدبغ يجوز بيعه والانتفاع به لطهارته

(لكن يجوز بيع مثل العظم * من ميتة كعصب في الحكم)

(وصوفها ووبر وقرن * والقيل كالسبع جواز انعي)

أي صوف الميتة وبرها وقرنها يباع وينتفع به لكونه طاهرا باصل الخلقة لعدم حلول الحياة فيه وقوله والقيل كالسبع جواز انعي أي هو مثله في جوازي بيع عظمه كعظم السبع (ولم يجز بيع العافر بعدما * يسقط اذا كان يقينا عندما)

لان حق التعلي ليس بمال اذ هو ما يمكن احرازه والمال هو المالح للمبيع بخلاف الشرب حيث جاز تبعا للارض بانفاق الروابات ومفردا في رواية لانه حظ من الماء فيضمن بالانكلاف وله قسط من الثمن كافي الهداية

(وبيع عبدا فلا هذا أمه * كذلك بالعكس اذا ما أعلمه)

أي ان باع عبدا على أنه أمه أو أمة على أنها عبد بطل البيع لانه ان كان المشار اليه مع المسمى جنسين مختلفين تعلق العقد بالمسمى وبطل ان عدم المسمى كالمواشترى فصاعلى انه ياقوت فاذا هو زجاج وان كان المشار اليه من جنس المسمى ولكن المسمى فارقه بوصف تعلق العقد بالمشار اليه وانعقد لوجوده وخير المشتري لقوات الوصف كالمواشترى عبدا على انه خباز فاذا هو كاتب وانما يعرف ذلك بالنظر الى معاني الذوات فان قوام الاشياء معانها فان كان بينهما مقدار في المعاني المطلوبة تسمى اختلاف وصف والاسمي اختلاف جنس فالذكر والأنثى في بني آدم جنسان مختلفان لتفاحش التفاوت في المقاصد فان

وهذا ضروري أو بمنزلة لا تانجدا فاشا سا كنة اليه في أول سماعنا هذا اللفظ ولذا تساوى فيه الفقيه وغيره فكل من كان من أهل اللسان يقف من لفظ أف على حرمة الايداء بالضرب أو الشتم ونحوه بدون الاجتهاد وههنا بحث هو أن الثابت بدلالة النص كثيرا ما يكون مبنيا على علة في معنى النظم لا يفهم كثير من الماهرين في اللغة أن الحكم في النظم لا يخلو كوجوب الكفارة بالاكل والشرب في الصوم فدعوى فهم كل أحد من يعرف اللغة أن الحكم لا يخلو لمتنوعة وربما يجاب بان الشرط في الدلالة أن يكون المعنى الذي تعلق به الحكم بحيث يعرفه كل أحد وأما أن يكون الثابت بهذا المعنى في غير موضع النص مما يعرفه أهل اللسان فلا ولا يخفى ما فيه اذ الاشتباه في غير موضع النص انما نشأ من اشتباه العلة في موضع النص اذ لم يفهم الشافعي رحمه الله ان إيجاب الكفارة في حديث الاعرابي الذي جامع أهله نهارا في رمضان لجرد الجناية على الصوم لم يخلو في إيجابها في الاكل والشرب ولو فهم أثبتنا أن إيجابها لمخصوصية الجماع لم يخلو فلهذا أثبتنا ذلك من هذا الوجه فدعا فهم كل أحد علة النظم متنوعة وأما ما قيل في معرض الجواب أن اللسان وجوب الكفارة في الاكل والشرب لا يعرفه كل أحد ابتداء لكن اذا سمع حديث الاعرابي الواقع في الجماع عرف من أول الأمر أن وجوب الكفارة لاجل انسداد الصوم وهذا موجود في الاكل والشرب فهو كآثر لان الذي منعه السائل انما هو

معرفة العلة عند سماع النص لمعرفة الحكم ودعوى المعرفة عند السماع هو عين مامته السائل مستند إلى أن الشافعي رحمه الله تعالى لم يفهم ذلك وهو المشار إليه في فهم اللغة

وبأن دلاله كالنائب

إشارة فليس من تفاوت لكن لدى التعارض المقدم إشارة النص بهذا يحكم

يعني أن النائب بدلالة النص كالنائب بأشارته في كونه قطعاً مستنداً إلى النظم لاستناد إلى المعنى المفهوم من النظم لغة ولذا سمي ذلك دلالة فيقدم على القياس وخبر الواحد من غير تفاوت الاعتدال التعارض فإن النائب بالإشارة يقدم لأن فيه النظم والمعنى القوي وفي الدلالة المعنى فقط فينبغي النظم سالف من المعارض مثاله ثبوت الكفارة في القتل العمد بدلالة النص الوارد في الخطأ فيعارضه قوله تعالى ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها حيث جعل كل جزاءه إذا جازأه اسم للكمال التمام كما تقدم فيكون إشارة إلى نفي الكفارة فإن قيل المراد جزاء الآخرة والآن كان فيه إشارة إلى نفي القصاص فلنا القصاص جزاء المحل من وجه لأنه شرع حقلاً وإليه لقوله تعالى إن النفس بالنفس وإن كان جزاء الفعل من وجه لكونه شرعاً جازراً كالحدد والجزاء المضاف إلى الفاعل هو جزاء فعله من كل وجه ولو سلم فالقصاص ثبت بعبارة النص الوارد فيه كذا في التلويح وغيره

فتثبت الحد بدلالة

كذلك التكفير لا محالة

المطلوب من العبد الاستخدام خارج الدار ومن الامة الاستخدام داخلها كالطبخ والكسب والاستفراش وفي الحيوان جنس واحد لتقارب المقاصد لان المطلوب منها العمل والركوب والحمل والذكر والانتى منه الحان لذلك

﴿وبيع زيت فاسد شرعاً بأن * وزن بالظرف وإن بطرح عن﴾
﴿ذلك كذا رطل بغير خلف * لأشترط طرح وزن ذلك الظرف﴾

أي البيع فاسد بغير خلف لأن هذا شرط مخالف لمقتضى العقد إذ مقتضاه طرح وزن الظرف ومع ذلك فيه نفع لأحد العاقدين بالزيادة والنقص عن وزنه في نفس الامر بخلاف شرط طرح وزن الظرف إذ هو مقتضى العقد فيجوز ولو اختلفا في الظرف بأن اشترى زبناً في ظرف فردا للظرف وهو عشرة أروطال فقال البائع الظرف غير هذا وهو نجسة أروطال فالقول لا يشتري مع عينه لأن الزبناً أمانة في يده فالقول في تعيين الأمانة قول الأمين ولو اعتبر هذا اختلافاً في الزيت كان القول له أيضاً لأنه ينكر زيادة الثمن ﴿ومن شترى مبيعاً بالأقل * من الذي باعه من قبل﴾
﴿والثمن الأول ما كان نقد * فنشترأه ويقينا قد فسد﴾

أي إن اشترى بارية مثلاً ألف درهم حاله أو نسيئة فقبضها ثم باعها من أبايع بخمسمائة قبل أن ينقد الثمن الأول لا يجوز البيع الثاني لقول عائشة رضي الله عنها لثلاث المراءة وقد باعت جارية من زيد بن أرقم ثمانمائة إلى العطاء ثم ابتاعها منه بستمائة وكتبت عليه ثمانمائة بنس ما شترت وبس ما شترى أخبرني زيد بن أرقم أن الله تعالى أبطل حججه وجهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم إن لم يثبت ولأن الثمن لم يدخل في ضمانه فإذا وصل إليه المبيع ووثقت المقاصة بقي له فضل ثمانمائة وذلك بلا عوض بخلاف ما إذا باع بالعرض فإن الفضل انما يظهر عند المحاسبة وبخلاف ما إذا تعبت الجارية فنقصت قيمتها حيث يجوز لأن النقصان يكون في مقابلة العيب وكذا لا يجوز شراؤه من ترد شهادته له كوله وزوجه والده وكذا لا يجوز إذا تغير السعر فشرأه بالأقل كل هذا إذا لم ينقد الثمن وإنما لا يجوز إذا كان الشراء من المشتري منه أو من وارثه لأن المشتري لو باعه من رجل أو وهبه أو أوصى به لرجل ثم اشتراه البائع الأول من ذلك الرجل جاز لأن اختلاف سبب الملك كاختلاف العين

﴿كشترى عتائه لجارية * فباعها حبة أخرى ثابته﴾
﴿من باع عتائه ومات نقد * ذلك في بيعه لما اشترى فسد﴾

لأنه لا بد أن يجعل بعض الثمن في مقابلة التي لم يشترها من البائع فيكون مشترياً الأخرى بأقل مما باع وهو فاسد كما عرفت كذا في الهداية

﴿لكن يصح في التي لم يشتر * على صحيح قولنا المعتبر﴾
﴿لأنه لم يوجد ذلك المعنى فيها ولا يبيع الفساد لأنه ضعيف كباين في الهداية﴾
﴿كذا بشرط لا يكون العقد * مقتضاه إذا بيعت﴾
﴿نفها لعاقده كذا الجهالة * في أجل يفسد لا محالة﴾
﴿أو فيه نفع لمبيع يستحق * كيبيع عبد شارطاً بقاءه﴾

ولا يكون ذلك بالقياس

والفرق واضح بلا التباس

تقرع على كون الثابت بدلالة النص كالثابت بشارته في الاستناد الى النص أى صح اثبات الحدود والكفارات بها ولم يصح بالقياس لان المعنى في القياس مدرك رأيا لا يقتضيه خلاف الدلالة ويفهم من هذا أن الدلالة على القياس المنصوص العلة والفرق بين دلالة النص والقياس أن المفهوم من القياس نظري فكذا الشرط في القياس أهلية الاجتهاد بخلاف المفهوم منها لانه بمنزلة الضرورى كما تقدم وان الاصل في القياس لا يجوز أن يكون جزأ من الفرع بخلاف الدلالة فإذا قال لا تطع فلانا ذرة دل على منع اعطاء الرائد والذرة داخلية فيه والدلالة ثابتة فدل شرع القياس فذا اتفق مثبتوه ونفاته على الاحتجاج بها ولما كان الثابت بها مضافا الى النص صح اثبات الحدود والكفارات بها ودونه لان الدليل فيه شبهة والحدود تندرج بالشبهات فاقبل لماذا كمر صاحب الكشف أن مثل هذه الشبهة غير مانعة من الثبوت لاتفاق أكثر الناس على التعلق باخبار الآحاد في اثبات الحدود والكفارات واجماعهم على اثباتها بالبينات وفيها شبهة بل لان الحدود وشرع عقوبة وجزاء على الجنابات وفيها معنى الطهارة والكفارات شرعت ماحبة للاثام وفهم معنى العقوبة والزجر ولا مدخل للرأى في معرفة مقادير الاجرام وانماها ومعرفة ما يحصل به ازالها وما يصلح جزاء وزجر فلا يمكن اثبات ذلك بما مبناه على الرأى

وليس للعموم في الدلالة

وجه فلا تخصيص في ذى الحالة

﴿ لمن شرب لادابة فيها شرط ﴾ فصح بيعها وذا الشرط سقط ﴿ في النهاية تفلا عن المبوط الشرط في البيع على أوجه اما أن بشرط شرط يقتضيه العقد كشرط المال لا يشتري أو بشرط تسليم الثمن أو تسليم المبيع فالبيع جائز لان هذه الشروط لا تزيد الا وكادة أو بشرط شرط لا يقتضيه العقد ولكن فيه عرف ظاهر كشراء نعل أو شرب الكاف بشرط أن يحذوه البائع فهو جائز أيضا لأن في الفروغ عن العادة الظاهرة حرجا بينا أو بشرط شرط لا يقتضيه العقد وليس ثمة عرف ظاهر فإن كان فيه منفعة لاحد المتعاقدين كشرط أن يقرضه درهم مثلا فالبيع فاسد لان الشرط باطل في نفسه والمنفعة غير راض بدونه فيقع بسببه التزاع والمطالبة به وكذلك ان كان فيه نفع للعقد عليه كأن اشترى عبدا بشرط أن لا يبيعه المشتري فان العبد يبيعه أن لا تتداوله الأبدى فاشترط ما نفعه كشرط ما ينفع العاقدين وان لم يكن في الشرط نفع لاحد فالشرط باطل والبيع صحيح كشراء دابة بشرط أن لا يبيعه المشتري لأنه لا مطلب لهذا الشرط فكان لغوا ثم اذا اشترى عبدا بشرط أن يعقته كان فاسدا فاذا اشترى على هذا الشرط فأعقته صح البيع عند أبي حنيفة رحمه الله حتى يجب عليه الثمن وعندهما يبقى فاسدا ويجب عليه الفدية كافي الهداية وفي فصول العادى الشرط في البيع ان كان بكلمة على فعلى ما ذكر واوان كان بكلمة ان بأن قال بعث ان كان كذا فالبيع باطل سواء كان ناعفا أو ضاردا وكيفما كان فقوله أو فيه نفع لم يبيعه أى مبيع هو أهمل لأن يستحق أو يخص فيه وهو الاذى كالعبد وقوله كذا الجهالة في أجل الخ أى أجل الثمن كأن أجله الى الحصاد أو القطف وكذا الى التبروز وصوم النصارى اذا كان مجهولا بينهما هذا في تأجيل الثمن وأما تأجيل المبيع ففسد لبيع ان معلوما ومجهولا كأن يقول أسلم المبيع في رأس الشهر أو في الحصاد ولو كفل الى الحصاد والقطف جاز لأن الكفالة تصح بالجهالة السيرة اذ تصح مع جهالة الوصف كالكفالة بما ذاب عليه ففي هذا أولى وفي الخبر ان باعه على أن يسلم الثمن في بلد كذا كان فاسدا لأنه أجل مجهول ولو باعه بألف الى شهر على أن يسلم الثمن في بلد كذا جاز تأجيله وبطل ما شرط ﴿ والبيع مع اسقاط مجهول الأجل ﴾ قبل حلول وقته صح أجل ﴿ كالأشترى الى الحصاد فاسقط الأجل قبل ان يأخذ الناس في الحصاد ﴾ ﴿ وان يبيعه مطلقا أو ثمنه ﴾ أجل مجهول لا يصح ههنا ﴿ كأن باعه مطلقا عن ذكر الأجل ثم أجله الى الحصاد مثلا جاز التأجيل لأنه تأجيل الدين والجهالة في الدين متعملة كافي الكفالة ﴾ ﴿ والمشتري في فاسدان فضا ﴾ وبائع يقبضه أبدى الرضا ﴿ صريحا أو دلالة والعوض ﴾ في الجانبين المال تم الغرض ﴿ من ملكه فعنده ان هلكا ﴾ فثله يلزمه في ذلكا ﴿ حقيقة ان كان ذامثليا ﴾ وقية ان كان ذاقبيا ﴿ شرو ع في بيان حكم البيع الفاسد يعنى أن المشتري في البيع الفاسد اذا قبض المبيع برضا البائع صريحا كأن أذن له بالقبض صراحة أو دلالة كان قبضه بحضرة قبل

الافتراق ولم ينه وكان العوض في الجانبين مالا تم الغرض منه وهو ملك المشتري وانما قيد بالقبض لانه قبل القبض لا يملكه كسلا يؤذى الى تقصير الفساد اذ هو واجب الزرع بالاسترداد بعد القبض فبالاستمتاع عن المطالبة أولى ولان السبب قد ضعف باقتضائه بالبيع وأما بعد القبض فانه اعتمد بالقبض في افاة المالك في الهداية وفي فصول العبادي اختلف المتأخرين في قول علمائنا ان تصرف المشتري في البيع الفاسد حرام في المشتري فقيل لا يملك العين بل يملك التصرف لانه اذا اشترى ما كولا لا يحل له اكاه ولو اشترى جارية لا يحل له وطؤها وان استبرأها ولو اشترى دارا كذلك لا شفعة للشفع فها وانما جاز بيعه لانه مسلم من طرف البائع وقال مشايخ طبع يملك العين وهو الاصح لما ذكر محمد رحمه الله في كتاب الشهادة انه اذا ادعى عليه فهو خصم لانه يملك الرقبة وبدل عليه شواهد الاصول وهي أن المشتري اذا اعتق ثبت الولاة منه دون البائع ولو باعه المشتري فالثمن له وعليه القيمة للبائع ولو كان التصرف بتسليم البائع لا يرتفع عنه الضمان وكان الثمن للبائع الاول ولو اشترى دارا شراء فاسدا فبعت دار مجتبا كان للمشتري أن يأخذ تلك الدار بالشفعة لنفسه لا للبائع ولو كان عبدا فاعتقه البائع لا ينفذ عقبه ولو اشترى جارية أيضا وقبضها ثم ردها على البائع وجب على البائع الاستبراء ولو باع الاب أو الوصي عبد النبي وقبضه المشتري فاعتقه جاز عقبه ولو كان على وجه التسليم لما جاز وانما لم يحل له وطء الجارية لان الحل والحرم ليسا من المالك في شيء الا يرى أنه لا يحل له بيع ما لم يضمن ومع ذلك يملكه ولو اشترى أخيه من الرضاع ملكها ولم يحل له وطؤها وفي فوائد صاحب المحيط الوطء في البيع الفاسد يكره وقيل يجرم وذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله اذا وطئ المرأة شراء فاسدا فبعت منه صارت أم ولده وعليه قبضها لا عقربا انتهى وفيه يكون العوض في الجانبين مالا يتحقق ركن البيع الذي هو مبادلة مال بمال وقوله فثله يلزمه في ذلك الخ يعني به ان هلك في يد المشتري لزمه مثله حقيقة أي صورة ومعنى ان كان الهالك مثليا وقيمة وهو المثل معنى ان كان قيميا لانه مضمون بالقبض كالغصب وتعتبر قيمته يوم القبض وان زادت قيمته في يده فاتفقه لانه دخل في ضمانه بالقبض كالغصب كما في الدرر نقلا عن الكافي

(ثم على كل فسخه وجب * اذ كان حق الشرع ههنا السبب)

أي ان الفسخ حق الشرع لاحق المتعاقدين لرضاها ماله عقد ثم المشهور ان الفساد ان كان بشرط زائد فلن له الشرط فسخه والا فكل منهما ما ذكر صدر الشرع ان ذلك قول محمد رحمه الله تعالى وأما عندهما فكل واحد منهما حق الفسخ لما ذكرنا فلذلك الاختير قولها ما هنا

(فان يبعه أو يهب مسلما * كذلك ان يبعته عقد لزما)

(كفره في الارض والبناء * في الدار فالحكم على السواء)

(بانه لا فسخ ثم الرجوع * يطيب للبائع ذا الأصح)

(لالمشتري لكنه تصدقا * ان في المبيع ربحه تحقفا)

أي ان خرج عن ملك المشتري يبيع أو يهبه بتسليم أو عتق أو بنى فيه أو غرس لزم العقد ولا فسخ لان المشتري ملك المبيع بالقبض فينفذ تصرفه وينقطع حق البائع من الاسترداد

لان العموم والخصوص من عوارض اللفظ والدلالة لتسبب لفظ فبالا الذي هو علة لحزمة التأنيف حقيقة واحدة وان كان لها محال كالضرب والشتم ونحوه فكان الشارع قال هذا الوصف علة التحريم فاذا وجد ولم يكن علة حصل التناقض

ومقتضى النص الذي لا يملك

الاسبغة فشرط ما يحصل

والنص يقتضيه من هذا السبب

بحكمه اليه حقا انتسب

هذا هو القسم الرابع من الدلالات وهو دلالة الاقتضاء والاقتضاء الطلب يقال اقتضى دينه اذا طلبه والنص قد يطلب زائدا عليه ليصح معناه المنصوص عليه فلا يوجب النص شي الا بتقدم ذلك المقتضى عليه فيكون المقتضى شرط العمل النص سابقا عليه اذا لزمه يتقدم على الشروط دائما فكان النص مقتضا اياه لتصحبه فلهذا السبب انتسب المقتضى مع حكمه الى النص وكان حكمه من دلالات النص أيضا كما يأتي من نحو اعتق عبدك عني بالف لانه يقتضي سابقة البيع ليصح اعتاقه عنه بالف فكان البيع مقتضاه والمالك يحكم البيع فكان البيع مضافا الى النص بلا واسطة والمالك مضافا الى النص بواسطة البيع كسواء القرب موجب للملك والمالك في القرب بموجب العتق فكان الملك وحكمه مضامين الى الشراء فالمقتضى بالفتح حكم النص المقتضى بالكسر وحكم المقتضى حكم النص فكان حكما

الص في الحقيقة لان حكم حكم الشيء حكم لذلك الشيء ومن هذا يعلم كيفية الاستدلال

بدلالة الاقتضاء وحاصله جعل غير المنطوق
منطوقاً بالتوقف صحة المنطوق على تقدمه
فمقتضى النص لكونه ثابتاً بالنص مقدم
على القياس وهذا على وفق ما في المعنى وغيره
ووقعت العبارة في المنازعة وأما الثابت
بإقتضاء النص فالحال يعمل الإبطر تقدم
عليه فإن ذلك أمر اقتضاء النص لصحة
ما يتناوله فصار هذا مضافاً إلى النص بواسطة
المقتضى فقبل أنه يمكن أن يكون تعريفاً
للمقتضى بالكسر وأن يكون تعريفاً للحكم
الثابت به لأن الثابت أن كان عبارة عن
المقتضى كان معناه وأما المقتضى والضمير
في عليه راجع إلى النص وقوله بشرط
تقدم بالاضافة والتونين عوض عن
المضاف إليه وهو العائد إلى ما أي شرط
تقدمه ذلك وهذا إشارة إلى الثابت
والمقتضى بالفتح عني الاقتضاء وتقديره
وأما المقتضى فتش لا يعمل النص إلا
بتقدمه عليه وإن كان عبارة عن حكم
المقتضى والاقتضاء بمعنى المقتضى وقوله
بشرط بالتونين والجملة صفة له وتقديره
وأما الحكم المقتضى الثابت بمقتضى النص
فالحال يعمل النص في إثباته الإبطر تقدم
على النص وإن هذا التقدُّر يحتاج إلى
حذف الجار والمجرور وهو في إثباته انتهى
ولا يخفى أنه مع ما فيه من السهولة في قوله
المقتضى بالكسر لأن الصواب بالفتح معنى
على التكلف يجعل الضمير عوضاً عن المضاف
إليه المشتمل على العائد والتعير عن شيء
واحد بذلك وأولاً به هنا ثانياً وكان يمكن
الاضمار في الثاني في قوله فصار وكذا جعل
المقتضى بمعنى الاقتضاء إذ يصير المعنى فصار
مقتضى النص مضافاً إلى النص بواسطة اقتضاء

سواء كان تصرفاً لا يحتمل النقص كالاعتاق أو يحتمله كالبيع لتعلق حق العبد والقسخ
حق الشرع وحق العبد لحاجته مقدم عليه لغناه ولأن هذه التصرفات بتسليط البائع فلا
علا نقضها إذ سعى الإنسان في نقض ما تم من جهته مردود والبناء والغرس من جنس
ما بدوم وقد حصل بتسليط من البائع فينقطع به ما حق الاسترداد وقوله بأنه لا فسخ الخ
أي في جميع ما ذكرنا عرفت وأما حكم الزيادة والنقصان فيه ففي فصول المبادئ نقلنا
عن شرح الطحاوي الزوائد في البيع الفاسد لا تمنع حق الفسخ إلا إذا كانت زيادة متصلة
غير متولدة كالصنع والخطاطة ولتسوية السمن والوعسل ثم ذكر التفصيل ثم قال وأما
حكم النقصان فإن انتقص المبيع في يد المشتري بأقسماً أو به كان للبائع أن يأخذ المبيع
مع أرش النقصان وكذلك إذا كان بفعل المشتري أو المبيع وإن كان بفعل البائع صار
مسترداً حتى لو هلك عند المشتري ولم يوجد منه حبس عن البائع هلك على البائع وإن كان
بفعل الأجنبية فالبايع بالخيار أن شاء أخذه من المشتري ويرجع المشتري على الجاني وإن
شاء أنبيع الجاني ولا يرجع على المشتري كالغصب وفي الهداية وليس للبائع أن يأخذ
المبيع حتى يرذل الثمن لأن المبيع مقابل به فيصير محبوباً كالرهن فإن مات البائع فالمشتري
أحق به حتى يستوفي الثمن ثم إن كانت دراهم الثمن فأخذها بعينها لأنها تتعين في
البيع الفاسد على الأصح كالغصب وإن كانت مستهلكة أخذ مثلها وقوله ثم الرجع يطيب
للبائع الخ هذا ما حققه صاحب الهداية ثانياً قال أولاً مانعه وليس للبائع أن يأخذ
المبيع حتى يرذل الثمن ثم قال فإن كانت دراهم الثمن فأخذها بعينها لأنها تتعين في البيع
الفاسد ثم قال ثانياً من اشترى جارية فباعها فاسداً وتفاضلها عاهور يح فيها صدق بالرجع
ويطيب للبائع ما ربح في الثمن والفرق أن الجارية بما يتعين فيتعلم العقد فبما يمكن
الخطب في الرجوع والدرهم والدنانير لا يتعينان في العقود فلا يتعلق العقد الثاني بعينها فلا
يمكن الخطب فلا يجب التصديق وهذا في الخطب الذي سببه فساد المال أما الخطب لعدم
الملأ عند أبي حنيفة ومحمد ربه الله تعالى فيشمل النوعين لتعلق العقد فيما يتعين حقيقة
وفيما لا يتعين شبهة من حيث أنه يتعلق به سلامة المبيع أو تقدير الثمن أي بأن يشير إلى
الدرهم المخصوصة وينقد من غيرها وعند فساد الملأ تنقلب الحقيقة أي ما هو حقيقة
في عدم الملأ شبهة والشبهة أي ما هو شبهة هنالك تنزل إلى شبهة الشبهة هنا والشبهة هي المعتبرة
دون النازل عنها انتهى والتوفيق بين كلاميه حيث ذكر أن الدراهم تتعين في البيع
الفاسد أولاً وأنها لا تتعين فيه ثانياً بالجل على الرويتين كافي شرح الهداية ثم قال في الهداية
بعيد هذا وكذلك إذا ادعى على آخر ما لا اقتضاه إياه ثم تصادق على أنه لم يكن عليه شيء وقد ربح
المدعي في الدراهم يطيب له الرجع انتهى

(وذكره السوم على سوم السوى * بعدل زافناك اضرا راحوى)

آخر البيع المكروه لأنه دون الفاسد وليس المراد أنه دونه في المنع الشرعي بل دونه في عدم
الفساد والافهذه الكراهات كلها تخرج بمعية لا تعمل خلافاً في الأثم كافي الهداية وإنما كره
لقوله عليه الصلاة والسلام لا يستام الرجل على سوم أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه

ولأن في ذلك إجحاشا واضرا إذا اذترضا على غن في المساومة والافه وبيع من يزيد وما ذكرناه ومحل التهي في النكاح كافي الهداية

﴿وذكرناه في كتابنا من هذا ان زاداً لم يقصد النسيان ولا أراداً﴾

القبض بفتح الجيم ويروى بسكونها كما هنا وهو لغة الأترة ومنه الناجش الصيد يشير الطيور لتقع في الشبكة كنهائه يزيد في الثمن لا رغبة في الشراء بل ليرغب فيه غيره فيقع فيه فيكره الخبر الوارد وهو قوله عليه الصلاة والسلام لا تانجوا

﴿ومثله أيضاً تلقب به الجلب * أن أعقب الاضرار اذ هذا السبب﴾

جلب ما جمع جالب كخدم وخادم أو بمعنى الجلوب تسمية بالمصدر ويؤيد الأول ما في شرح الآثار وهو قوله لا تتلقوا الركب والثنائي ما فيه أيضاً وهو قوله لا تتلقوا السبع لأنه اذا قرب من البلد تعلق به حق العامة فيكره أن يشتريه ويتبع العامة هذا اذا أضرب أهل البلد والأفلا الا اذا ليس السعر على الواردين فاشترى بآخر من سعر المصروفه بكره حينئذ بسبب الاضرار

﴿وبيع حاضر لكل بادي * في القبط والاضرار فيه بادي﴾

بادي الثاني بمعنى ظاهر وانما كره ذلك للنهي عن بيع الحاضر للبدي فقبل معناه أن يبيع من هومن أهل المدينة ممن هومن أهل البادية رغبة في الثمن العالي فيضرب بأهل المدينة فالأدعى عن من اذا الاستعمال باع منه لاله وقبل معناه أن يبيع لأجله ولا يتركه يبيع بنفسه ولو باع بنفسه باع بأرخص

﴿ونحوه التفرق للصغير * من محرم ذي رحم كبير﴾

﴿أو الصغير منه لاستئناس * بينهما يعهد بين الناس﴾

أي يكره تفرق الصغير عن ذي رحم محرم منه كبيراً كان أو صغيراً لقوله عليه الصلاة والسلام من فرق بين والده وولداه فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة وهو صلى الله عليه وسلم لعلى رضى الله عنه غلامين أخوين صغيرين ثم قال صلى الله عليه وسلم ما فعل الغلامان قال بعث أحدهما فقال عليه الصلاة والسلام أدرك أدرك وروى اردار دد ولان الصغير يستأنس بالصغير والكبير والكبير يتعاهده فكان في بيع أحدهما قطع الاستئناس ومنع التعاهده وفيه ترك المرحمة المنع معاول بالقرابة المحرمة للنكاح فلا يدخل فيه محرم غير قريب كالرضاع والمصاهرة ولا قريب غير محرم كالولاد الاعمام ولا الزوجان فجاز التفرق بينهما اذا القياس الحل للمالك والنص ورد على خلافه فيقتصر على مورده ولو كان أحد الصغيرين له والاخر لغيره لا بأس ببيع أحدهما وكذا لو كان التفرق بحق كدفع أحدهما للجنانية وبيعه بالدين ورد به العيب كافي الهداية

﴿لكن يبيع من يزيد شرع * لا اثر المروى ليس يمنع﴾

وهو ما روى أنه صلى الله عليه وسلم باع قدماً وحلساً وهو كساء فطرح على ظهر البعير وقال من يشتري هذا الحلس والقدح فقال رجل أأخذتهم ما بدرهم فقال عليه الصلاة والسلام

النص ياباد وليس المعنى في عباراتهم عليه وانما المقصود جعل حكمه مضافاً إلى النص بواسطة الخ كما جمعت وكذا حذف الحار والجور وأغنى في انبائه لضرورة العائذاته مع كونه حذفاً لا بداسل لا يلائم المقام اذ المقصود ان النص لا يعمل مطلقاً ولا يوجب شيئاً لا بشرط مقدم لانه لا يصلح في نفسه بدون ذلك الشرط كإصراره لانه لا يعمل في انبات حكم المقضى الا بشرط

والفرق بينهما وبين ما حذف

أن الكلام ان بدا لا يختلف

يعنى ان الفرق بين ما هو مقتضى النص وبين المحذوف أن المقضى اذا ذكر لا يغير الكلام عن حاله كالوذ كرلفظة محلوكة بعد قوله قصر برقة بخلاف المحذوف فانه اذا قدر من كورا انتقل ما أضيف الى المذكور اليه مثل قوله تعالى واسأل القرية فانه اذا ذكر المحذوف وهو الاصل كان السؤال واقعاً عليه وتغيراً أعراب القرية الى الجبر ولما كان المحذوف في الاعتبار كالمذكور لم يزد أقسام هذا الفصل على الاربعة لان المحذوف حكم العبارة كذا كره صاحب الكشف هذا وأكرههم جعلوا ما أضمر لتصحح المنطوق فلا تضماً أضمر لضرورة صدق الكلام لمحو قوله تعالى وأشربوا في قلوبهم العجل وقوله عليه الصلاة والسلام رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما أضمر لصحته عقلاً ونحو واسأل القرية أو نزعاً كاعتق عبدك عني بأف وسموا الكل مقتضى فهو ما استدعاه الصديق أو الصيغة وقالوا بجواز عومسه وخالفهم نفي الاسلام وشس الاغنة فقالوا المقضى ما أضمر لصحة الكلام شرعاً وجعلوا ما وراءه محذوفاً وجوزوا

من يز يد على درهم من يز يد على درهم فأعطاه رجل درهمين فباعهما منه وهذا لأنه بيع
الفقراء والحاجة ماسة إليه

﴿فصل الإقالة﴾

هي لغة الاسقاط ونشر عارفع البيع وتصح بالظنين أحدهما مسبق قبل كقول الواحد ألقى
فيقول الآخر أفلتلك وقال محمد لا تصح إلا بالظنين ماضيين كالبيع وهي تتوقف على قول
الآخر في المجلس وهي فسخ في حق المتعاقدين عند أي حنيقة لأن اللفظ ينفي عن الرفع
والفسخ والأصل أعمال الألفاظ في مقتضىاتها وأما في حق غير المتعاقدين فهي بيع
للضرورة إذ ثبت بها مثل حكم البيع وهو المال لا يقتضي الصيغة فاعتبر مدلول الصيغة في
حقيهما واعتبر حكم ذلك في حق ثالث غيرهما إذ لا ولاية له ما عليه فقوله الآخر في حق ثالث
بالجر عطف على قوله حق من تعافى أي في حق المتعاقدين ففسخ وفي حق ثالث بيع
فتوجب الشفعة كان بيعت دار وسلم شفعيها الشفعة ثم تقابل فطلب ما يقضي له لأنها في
حقه بيع جديد

﴿وانتهى في حق من تعافى * فسخها عنه ليس شيئا زائدا﴾

﴿من أجل ناولادة المبيعة * مبطلة الإقالة المشروعة﴾

أي من أجل كونها فسخا في حق المتعاقدين تبطل بولادة المبيعة أي بعد القبض لأن الولد
زيادة منفصلة والفسخ معهما متهذر في الشرع ولا يمكن اعتبار الإقالة بيعا هنا العمل على
ابتداء العقد لأن معناها ضده لأن البيع اثبات والإقالة رفع فكأعرفت والألفاظ لا يجهل
ضد معناه فيتعين البطلان

﴿وفي ثالث فيبيع بشرع * فتوجب الشفعة ليس تمنع﴾

كأينما أنفا

﴿لكن تصح مثل ما قد عينا * من ثمن من قبلها وبيننا﴾

أي إنما تصح مثل الثمن الأول الذي كان عليه العقد وإن شرط فيه غير جنسه أو أكثر منه
أو أقل منه لما عرفت أنها فسخ في حقها ما وحقيقة الفسخ رفع العقد كان لم يكن فثبت
الحال الأول وذلك بوجوه الثمن كإهواله إلى ما كان وهذا مستلزم لمن غير من الزائد والناقص
وخلاف الجنس والأجل كما في شروح الهداية وهي لا تبطل بالشرط الفاسدة وإنما فسد
البيع بالشرط الفاسد مما فيه نفع لأحد المتعاقدين لأنه يشبه الرابن حيث أن فيه
نفع لأحد المتعاقدين وهو مستحق بالعقد خال عن العوض والإقالة تشبه البيع فكان
الشرط الفاسد فيها يشبه الشرط الفاسد فيه المشابه للربا فكان فيها شبهة الشبهة وهي لا تؤثر
كما في شروح الهداية وليعلم أن المتولى والوصى إذا باع شيئا بالوقف والبيع لا تصح أقالهما
رعاية لجانتهما

﴿وان يكن من غير جنسه شرط * كشرطه لا كثرمنه والاحط﴾

عموم المحذوف وسبب مخالفتهم أنهم رأوا في
بعض أفراد هذا النوع عمومًا مثل ملحق
نفسه لأن ملحقا غيره مذ كورونية الثلاث
فيه صحة ففصلوا بين ما يقبل العموم
وسموا محذوفًا وبين ما لا يقبل وسموا مقتضى
ووضعوا عدم اختلاف الكلام عند ذكر
المقتضى واختلافه عند ذكر المحذوف
علامة كإذ كرنا تبعًا للمناور وأورد عليهم أنها
ليست مطردة ولأنه مكسرة وأن بعض
ما هو مقتضى قد وجد فيه التغيير كما في أعتق
عبدك عني بالفاء إذ يتغير بربذ كمر المقتضى
وهو البيع لأنه لا يبقى العبد على تقدير ربوثه
ملكًا للأمر أو يربل بصير ملكًا للآخر فصره كانه
قال أعتق عبدك عني بالفاء وهذا تغيير وقد
لا يوجد التغيير في المحذوف كما في قوله سبحانه
فلنا ضرب بصل الحجر الآية إذ تقديره
فضرب فأنشئ الحجر فأنفجرت وأجيب
بأنه لا تغيير في المثال في أعتق عبدك فان
الموجود في النص يرجع بالبيع محض إيجاب
ولا يخرج به العين عن ملكه ولا تدخل في
ملك الآخر وفي صورة المحذوف في الآية
تغيير فإن قوله فأنفجرت في الظاهر مسبب
عن الأمر وعند التصريح بصير مسبا عن
شرط أو فعل مسبب عن الأمر أي أن
ضربت فضرب ولا شك في كونه تغييرا
وعلى هذا أفرادهم بالصحة الصحة الشرعية
وأورد أن المقتضى ما يتوقف عليه الصحة
الشرعية وصحة الاعتاق متوقفة على الملك
الحاصل بالإيجاب والقبول فالإيجاب وحده
لا يكون مقتضى وأجيب بأن الموقوف على
المجموع موقوف على جزئه والمقتضى
ما يتوقف عليه الصحة مطلقا لا لجميع
ما يتوقف عليه

﴿ لکننا المبيع ان تعيسا * فشرطه الاقل فيه صوبا ﴾

لم اعرف ان الاقالة فسبح والفسح ورد على عين ما برده العقد فاشتراط خلاف الثمن
الاول افسواء كان خلافه في الجنس أو في الكمية فلو كان الثمن ألفا نقيا بلا بخسامة
صحت الاقالة بألف لانه لا يمكن تصحيحها بخسامة فبطل ذكر الخسامة ووجب على البائع
رد الألف الا اذا تعيب المبيع بأن حدث فيه عيب عند المشتري فان الاقالة تنص بالأقل
ويكون المخطوط من الثمن بأزاء العيب

﴿ وهلك ما باع بقينا بجمع * اقالة لاثن فشرع ﴾

أي هلاك المبيع تنبع الاقالة لاهلاك الثمن لان المبيع مال حقيقة وحكم لانه عين متعين
بخلاف الثمن لانه امال ليس بمال بل دين حقيقة وحكم فبالاذا لم يشر الى نقد او امال حكما
لاحقيقة فيما اذا أشار اليه لعدم تعلق العقد بما أشار اليه بل عتله في ذمته والدين مال حكما
لاحقيقة ولذا صحت البراءة عنه بلا قبول ولا تناذى كاذل العين بالدين لانه انقص من العين
في المالية ولا يتأدى الكامل بالنقص ولذا لا يحتث من حلف أن لا مال له وله ديون عنظام
على الناس فاذا كان للمبيع هذه المزية وجب اظهارها وقد تعدد ذلك في ابتداء البيع لان
حاجته الى المبيع والثمن سواء فاطهرناها في البقاء فعملنا بقاء البيع حكما ضافا الى المبيع
فانما اذا هلك ارتفع البيع والاقالة ترفع كما عرفت ورفع ما لا وجود له محال كفا في بعض
شروح الهداية

﴿ وفي هلاك البعض من مبيع * بقدره تنبع كالجميع ﴾

أي اذا هلك بعض المبيع تنبع الاقالة بقدره كالجميع اعتبار الجزء بالكل فتجوز الاقالة
في الباقي وتنع في الهالك هذا والاقالة في بيع المقايضة تجوز وان هلك أحد العوضين لان
كلاهما مبيع من وجه فكان البيع باقيا لقيام العين في بدأ أحدهما فلو اشترى عبدا بأمه
وتقايضا ثم ان اشترى العبد بضع نصفه من رجل ثم اقال في الأمة جازت الاقالة وعليه لبائع
العبد قيمة العبد وكذا اذا مات العبد اقال في الأمة كان عليه قيمة العبد كما في شروح
الهداية ثم ههنا مسألة يكثر وقوعها وهي ما اذا باع بشرط أن يقبله اذا رد الثمن اليه فعند
بعض المشايخ له حكم الرهن فلا ينتفع بالمبيع بدون اذنه وبسقط الدين يهلكه وعند
بعضهم هو باطل وقال النسفي اتفق مشايخنا على جواز الحاجة الناس اليه وتعاملهم به
والقواعد قد تزلزل للتعاريف كما في الاستصناع في النهاية وعليه الفتوى ونقل عن
الحائسة أن الحجج انه اذا كان لم يلفظ البيع لا يكون رهنا ثم ان كان الشرط نفسه يفسد
وان كان قبله أو بعده يصح العقد ويجب الوفاء بالعهد للحاجة الناس اليه كذا في شرح
الغاية للنسفي

﴿ فصل المراجعة والتولية ﴾

﴿ قولية انما عليه * قام يبيعه فان اليه ﴾

﴿ فضلا يضم كان ذا امر اجمعه * كل يعقد العقود الصالحة ﴾

كالا مراه بالحرير كي يكفر

لذلك مقتضى وثائقه كذا
اشارة الى قوله سبحانه فخير بر رقبته فهو من
باب المقتضى لانه يقتضى الملك المصحح له
لان تحرير الحر أو ملك الغير للتكفير عن
نفسه غير مضمون فصار التقدير رقبته بمالوكه
ولم يذكره الله تعالى والتصریح به لا يوجب
تغيرا كما ذكره في الاسلام وغيره وهذا على
وفق ما في المنافع قول بعض شارحيه بان
المراد به المثال المشهور أعنى أعتق عبدا
عنى بالف خلاف الظاهر اذا لا يحتاج في
المثال الى قيد التكفير ثم عاذا كرنا بعل أن
المقتضى بالكسر أصل والمقتضى تبع والمراد
بالأصل ههنا ما ثبت قصد الا في ضمن غيره
والتبع ما ثبت في ضمن غيره ولا يلزم من
توقف الأصل عليه تبعية له كالملاحة
تتوقف على الرضوخ وهي الأصل وابست تبعا
له ولما كان المقتضى تبعا لم فيه صلاحته
للتبعية للمقتضى فلو قال لبعده أعنى هذا
العبد عن كفارة عتقك لا يصح ولا يثبت
عتق المأمور اقتضاء لصحته كما ثبت البيع
في أعتق عبدا عنى بألف لان أهلية
الاعتاق وهي الحرية أصل لساير التصرفات
فلا تصح تبعا لبعض فروعها وهو الاعتاق
ولذا لا يثبت الفعل الحسي اقتضاء في ضمن
القول كالقبض في قوله أعنى عبدا عنى
بلا تثنى عند (١) أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله
تعالى لان الفعل الحسي لا يصلح تبعا للقول
(١) قوله عند أبي حنيفة ومحمد وأما أبو
يوسف فيصح عنده العتق عن الأمر
وتستغنى الهبة عن القبض وهو شرط كما
يستغنى البيع ثمة عن القول وهو ركن
اه منه

فلا يمكن إثباته بطريق الاقتضاء فلا يقع الملك لأمر ولا يقع العتق عنه بل عن المأمور لو أعتق ولا يمكن جعل العبد قابضاً نفسه للأمر لأن الاعتاق محض انقلاف لانه ازالة الملك فلا يتصور محرراً بخلاف أطعم عني كفاية بمعنى فاطم لانه يمكن جعل الفقير قابضاً عن الأمر لقيام الطعام فكان نائباً عنه في القبض والقبض في الهبة

لا يحتمل السقوط بحال اذا لو جده هبة توجب الملك بدون القبض بخلاف القبول في البيع حيث سقط في المثال المشهور لأن القبول بالاسان محتمل السقوط كالبيع بالتعاطي والمقتضى يثبت ضرورة تخرج الكلام فيثبت بقدر الضرورة باركانه ونراطة التي لا تسقط بحال فلا يشترط

القبول كالأثبت في خيار الرؤية والعيب هذا اذا كان التقدير ربع عبدك عني بالف وكن وكسلي في الاعتاق كافي اتوضيح وأما اذا جعل التقدير اشرته

منك فاعتقه عني والمأمور حين قال اعتقته كانه قال بعته منك فاعتقه عنك كاذكره البردوي وأنه يكون مستملاً على الإيجاب

والقبول قال في التلويح والتحقيق أن عني حال من الفاعل والف مع متعلق بأعتق على تضمينه معنى البيع كانه قال اعتقه عني

مبيعاً عني بالف انتهى وأعمل هذا امر ادم قال ان المعنى أعتق العبد الذي كان مملوكاً لك ثم صار ملكي بالف عني ثم قال وبه تبين أن الاف مر ببط بالتجليل لا بالاعتاق الا انه خلاف الظاهر اذ ليس المقام مقام كان وصار اذ لم يكن ولا يصري في هذا الكلام بعدنم اذ اصرح مخاطباً باعتقه كان وصار كالأختي

أي التولية أن يبيع عتق ما قام عليه من غير زيادة ولم يقبل بمأشري لأن مأشري به صار ملكاً للبائع الأول فلا يمكن البيع به الا اذا صار ملكاً للمشتري ولأن الغاصب اذا ضمن ما كان ضاع منه صح بيعه تولية ومراجه أيضاً بما ضمن من القيمة لا بما جرى والمراجه أن يبيع عتق ما قام عليه مع زيادة وهما بيعان جائزان والحاجة ماسة اليهما لان الغني يحتاج أن يعتمد على الذكي لتجنب نفسه عتق ما مشري أو يزيد ربح ولهذا كان مناهما على الامانة والاحتراز عن الخيانة وشبههما ومن البيع الوضعية وهو أن يبيع باقل مما قام عليه وشرط الشراء بالثمن أيضاً

﴿ شرطهما الشراء بالثمن * من نحو زني ومن كسلي ﴾

أي من الوزني والكسلي ونحوهما وهو العددي المتقارب اذ لو لم يكن مثلياً كان اشترى عبداً بثوب فباعه توليةاً ومراجه بمن لا يعلم ذلك الثوب بطل البيع لأنه يتعقد بقيمة ذلك الثوب وهي مجهولة لا تعرف الا بالميزر والتممين وجهه الثاني تمنع جواز العقد حتى لو باعه توليةاً أو مراجه بمن يعلم ذلك الثوب بربح معلوم صح فقدرته على تسليم ما التزم ولو كان مأشراً به مثلياً فباعه به وبشرط أن كان المشتري يعلم جله الثمن جاز والا فان علم في الجاس جازوله اختيار والافسد

﴿ تجاز للبائع أن يضم * للثمن الاول ما أهما ﴾

﴿ من خلق عرقاً برأس المال * كجدة الجمل والفتال ﴾

والصبيغ والخياطة وغرس الاشجار فنقل ابن الهمام عن الايضاح أن المعتد عليه عادة التجار حتى يتم المواضع كلها

﴿ معسر حابوه قد قاما * على نافذا كنعما ﴾

أي يقول قام على بهذا الا اشترى به بكذا تخبرنا عن الكذب اذا المشتري به هو الثمن الأول في العقد

﴿ وبائع ان خان في المراجعة * خيانة تكون شرعاً واضحه ﴾

أي اما باقرار البائع أو بالينة أو تنكوله عن البين

﴿ فالمشتري مخير أن يأخذ * بالثمن المذكور أو أن ينفذ ﴾

أي اذا ظهرت خيانة البائع في المراجعة خیر المشتري بين أن يأخذ المبيع بالثمن المذكور وبين أن يرد عند أي خيفة رجه الله تعالى وفي التولية يحط مقدار الخيانة لا غير عنده أيضاً وذلك لان التولية بناء على العقد الاول من كل وجه فلا يثبت فيها مال يمكن ثابته في العقد الاول والمراجعة بناء عليهم من وجه الا ترى انها جميعاً فيها مال يسم في الاول فلا يجب تقديرها بالثمن الأول بل هو عقد مبتدأ فينقذ السمي فيه ولا الاحتجاج في التولية الذي ذكره الثمن ويحتاج في المراجعة ولأنه لو لم يحط في التولية لم يبق تولية لأن الثمن فيها لا يزيد على الثمن الأول فتصير مراجعة فيغير التصرف ولا كذا المراجعة غاية الأمر أن الرجح ليس كالفه المشتري بل أكثر فلا يغير التصرف فلما أمكن تقدير المراجعة مع اعتبار التسمية

وبالاقضاء بالاحالة

نحوه كتاب الدلالة

الاولى تعارض الثابت

بها والاولى فذا التفاوت

يعنى ان الثابت بالاقضاء بالثابت بدلالة

النص في كونه مضاف الى النص مقدم على

القياس الا عند تعارض قال في التحقيق

ما حاصله انه لم يحدد لهذا التعارض مثالا

وتحمل البعض فقال اذا باع عبدا من آخر

بالي درهم ثم قال لشترى قبل نقد الثمن

أعتق عبداً هذا على بالف فأعتقه لا يجوز

هذا البيع لان النص الوارد في حق زيد

ابن ارقم يفسد شرا ما باع باقل مما باع قبل

نقد الثمن وجب عدم الجواز والاقضاء

يدل على الجواز فترجح الدلالة على الاقضاء

وانما كان دلالة لان ثبوت الحكم في حق

غير زيد كشوت الرحم في حق غير ما عر

فكان دلالة ورد بان شرط المعارضة تساوى

الجبين ولا تساوى لان المقضى بهذا

المقضى كلام الامر والدلالة ثابتة بالامر

فان يتعارضان وبان عدم الجواز ليس

لترجح الدلالة اذ لو صرحا بالبيع لا يجوز أيضا

بل لان موجب ذلك النص عدم الجواز من

غير معارضة نص آخر انتهى

ولا عموم عندنا للمقتضى

فقول من عن كالمقد اعراضا

اذا اكلت فالرفق مقتضى

في النوع دون النوع لا يصدق

يعنى ان المقضى لا عموم له عندنا خلافا

لشافعي رحمه الله تعالى لانه ثابت ضرورة

صحة الكلام فيقدر بقدر الضرورة وهي

تندفع بآثار فردا اذا كان له افراد فلا دلالة

له على اثبات ما وراءه ولان العموم من

اعتبرناها وانبتنا الخيار لقوات الرضا ولو ظهر انه كان اشترى نسبه ولم يبين ذلك او بين
 وذكر اجلا انقص مما اشترى به فهو خيانة لان المؤجل والاطول اجلا انقص مالمية
 من الحال ومن الأنصر اجلا ولو هلك المبيع عندنا فهو رخصة خيانة أو حدث ما يمنع القسح لزمه
 جميع الثمن المسمى وسقط خياره عند أبي حنيفة رحمه الله

﴿وايزم الخط هتاني التولية﴾ فهو يلاحظ ان من متفيه﴾

لم اعرف أنه لم يخط في التولية لم تبقى تولية لأن الثمن فيها لا يزيد على الثمن الأول والا
 صارت مرابحة وتغير التصرف

﴿وفيه ما يعقوب خطايد كر﴾ وفيه ما محمد بخير﴾

أى عند أبي يوسف رحمه الله يخط فيهما لأن الأصل هو لفظ المرابحة والتولية ولذا يتعقد
 البيع بقوله ولتلك بما اشترت أو أبيعك مرابحة على ما اشترت اذا كان معلوماً وذكر
 الثمن جرى مجرى التفسير فلا بد من بناء العقد الثاني في حق الثمن على العقد الأول وقدر
 الخيانة لم يكن ثابتاً في العقد الأول فلا يمكن اثباته في العقد الثاني فيحط ضروره لأن قدر
 الخيانة يخط في التولية من رأس المال وفي المرابحة منه ومن الربح حتى لو باع ثوباً بعشرة
 على ربح خمسة وظهر انه كان اشترى بثمانية يخط الخيانة. من الأصل وهي درهمان ويخط
 ما قابلهما من الربح وهو درهم فأخذ ما بقي عشر درهم لأن هذا الربح على الكل وقد ظهرت
 خيانتها في الكل فيظهر الأثر في الربح أيضاً وعند محمد بخير فيها لأنهما باشر العقدا
 باختيارهما يمين بمائة فيعقد بمجموع ذلك الثمن كالوإشراة ساومة وذكر المرابحة والتولية
 جار مجرى الوصف للترويج والترغيب فيختبر المشتري عند فواته كالوجود المبيع معينا

﴿فصل الربا﴾

﴿فضل خلا عن عوض مشروط﴾ لواحد من عاقد منوط﴾

﴿بعقده وذلك في المعاوضة﴾ فذلك الربا بلا معارضة﴾

هذا التعريف مطابق لما في النفاية ففهم هو فضل خال عن عوض شرط لأحد المتعاقدين
 في المعاوضة وعلته التدرأ الكيل والوزن مع الجنس فقال بعض شراحها أى فضل
 أحد المتعاقدين على الآخر بالمعيار الشرعى أى الكيل أو الوزن ففضل قفيز شعير على
 قفيز بر وفضل ذراعى ثوب على ذراع منه لا يكون بدل أو جعل الفضل على ما يميز فضل المال
 والمنفعة كفى النسبة بأما قوله وعلته القدر مع الجنس وقوله حرم الفضل والنساء مع أن
 المتبادر الأول وقد يطلق الرابعى الثانى أيضاً بناء على أن فيه شبهة الربا فهو نحو تزنتهى وقال
 بعضهم بالبراءة عبارة عن عقد فاسد وان لم يكن فيه زيادة لان بيع الدراهم بالدراهم نساء
 ربا وان لم يتحقق فيه زيادة فقتين من هذا أن ما ذكر هو تعريف الفضل لا ربا بالنسبة ثم قوله
 خلا عن عوض احتراز عن بيع كبر وكشر شعير كبرى وكشر شعير فان في الثانى
 فضلا لكنه غير خال عن العوض لصرف الجنس الى خلاف الجنس وقوله لواحد من عاقد

أى من العاقدين لانه لو شرط غيرهما لا يكون ربا وتقييده بالمعاوضة لان الفضل الخالى
عن العوض فى الهبة لا يكون ربا

﴿وعلة التحريم فيه أبدا * القدر والجنس اذا ما وجد﴾

لقوله عليه الصلاة والسلام الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر
بالتمر والمِلح بالمِلح مثلا بمثل يدا بيد فى زاد واستراد فقد أبى الاخذ والمعطى فيه سواء ولما كان
الامر للوجوب والبيع مباح صرف الوجوب الى رعاية الممانعة هنا والممانعة تكون باعتبار
الصورة والمعنى معا والقدر يسوى الصورة والجنسية تدوى المعنى فيظهر الفضل الذى
هو ربا ولا يعتبر الوصف لقوله عليه الصلاة والسلام جوده وورده بها سواء

﴿فكل ما بينهما نجاس * ان فضل الواحد اذ يقايس﴾

﴿شرعا الى الآخر بالمعيار﴾ فهو ربا بذلك المقدار

﴿والكبل والوزن هنا المقدار فذلك فى الشرع هو المعيار﴾

﴿فالملح والشعير بم الشبر﴾ السكلى كئلى كذلك التمر

﴿وذهب كفضة وزنى * وهو على النص به مبنى﴾

يعنى الحديث المشهور المذكور لان النص اقوى من العرف فلا يترك بالادنى فلو باع حنطة
بجنسها متساويا وزنا والذهب مثله كيلالا يجوز ان تعارفوا ذلك ثوبهم الفضل على ما هو
المعيار كما اذا باع بحازفة كفى الهداية

﴿وما عند المتخصص فهو يحمل * فيه على العادة وهو الاجل﴾

اذ العادة دليل يرجع اليه عند عدم النص لان اصطلاحهم بناء على العقل والمقل حجة
من حجج الله تعالى

﴿ان وجد الوصفان شرعا حرما * الفضل والنساء كل منهما﴾

النساء بالمد التأخير يقال نساء ونسي ونسيته أى اذا وجد القدر والجنس معارفا للفضل
والنساء فلا يجوز بيع فقير بفقير بن منه ولا بيع فقير بفقير بن نسيته وكذلك الجنس
بالجنس والحديد بالحديد

﴿أو عندما كلاهما محلل * فالعقد شرعا فيه لا يحتل﴾

أى ان عدم الوصفان أى القدر والجنس يحل الفضل والنساء لعدم علة حرمتها مع أن
الاصل الاباحة

﴿وواحد فقط اذا ما وجد * يحرم النساء فيه مفردا﴾

أى اذا وجد أحد الوصفين بان وجد القدر دون الجنس كالحنطة بالشعير أو الجنس دون
القدر كثوب هروى بجنسه وحيوان بجنسه يحرم النساء فقط دون الفضل فحرمه ربا
الفضل بالوصفين وحرمه ربا النساء بأحدهما لما روى جابر عنه عليه الصلاة والسلام انه قال فى
الحيوان اثنان بواحد لا بأس به يدا بيد ولا يصلح نساء وفى رواية ولا خير فيه نساء ولان

عوارض الالفاظ والمقتضى معنى لا لفظ
واذا لم يكن المقتضى عامافه ولا يقبل
التخصيص الذى هو قصر العام على بعض
أفراده فاذا قال ان أكلت شعيرة حرأ وقال
وانه لا أكل ونوى طعاما دون طعام فانه
لا يصح سدق ديانة ولا قضاء لان الاكل اسم
للفعل فيقتضى المحل كافتائه للزمان
والحال فتبوت الطعام الذى هو مقتضى
اغماه فى حق المقتضى ضرورة تعجبه
لاغير وأما فى حق غيره من العموم
والخصوص فهو غير ثابت ولا يعتبر فيه
اعتبار المفقود فانما نوى التخصيص كانت
الشدة واقعة فى غير المفقود فمكون قد نوى
مالا يحتله الكلام فلا يصدق نعم اذا قصد
افادة العموم وجب عليه ذكر المفعول كان
يقول ان أكلت طعاما وحينئذ لا يكون
من عموم المقتضى بل يكون العموم مقتضى
المقام حينئذ فان قبل المصدر الذى فى ضمن
الفعل ثابت لغة فصير كانه قال لا أكل أو
ان أكلت أكل فبم وقوعه فى سياق النفي
أو الشرط أحجب بان المصدر الذى فى ضمن
الفعل اغماه ولما هيبة دون الافراد اذ
لدلالة لا تفعل على القدر بل على مجرد الماهية
المقارنة للزمان فلا يكون عامافا لا يقبل
التخصيص بخلافه فى نحو لا أكل أكلأ قال
فى التلويح وقبه نظر لان المصدر ههنا
لأن كبد والتأ كبد تقوية مدلول الأول
من غير زيادة فهو أيضا لا يدل على الماهية
انتهى ثم كون هذا المثال من قبيل المقتضى
ظاهرا على قول من يعتبر فيه توقف صحة
الكلام عليه شرعا وعقلا وأما على قول من
يعتبر الأول فقط فوجهه ما ذكر فى التلويح
من أن الصحة الشرعية وقوفه على الصحة

اجتماع الوصفين عليه التراب حقيقة وهو بالفضل وكل حكم يتعلق بوصفين لا يتم نصاب العلة فيه الا جمعا لكل واحد منهما شبهة العلة فثبت باحد هذين الوصفين شبهة الفضل وهو ربا النساء كما ثبت بحقيقة مقابلة حقيقة والشبهة في باب الارباق حقيقة فوجود أحد الوصفين فقط عليه تأمة لحرمة النساء وبعض علة لحرمة الفضل وانما جاز أن يسلم النقد في الزعفران والقطن والحديد لانهم لم يتفقوا في صفة الوزن فان الزعفران ونحوه يوزن بالأماء وهو مثنى يتعين بالتعين والنقد يوزن بالصنجات وهي مثنى لا يتعين في جمعهما القدر من كل وجه فصارا كالمكيل مع الموزون فانهم لما اختلفا في المقدارية جاز اسلام أحدهما في الآخر وكذا المنفرد مع سائر الموزونات لانهم اذا اتفقا في الوزن من كل وجه حرم النساء لشبهة الربا وإذا اختلفا من هذه الوجوه انحطت الشبهة الى شبهة الشبهة فلا تعتبر

﴿ فلا يجوز الفضل في الكيل * بجنسه كذا في الوزن ﴾

﴿ كذا النساء في الذي قد ذكرنا * الا اذا الوزن بوصف غيرا ﴾

أي لا يجوز بيع الكيل بجنسه متفاضلا كالخطة بالخطة ولا يبيع الوزن بجنسه كالذهب بالذهب متفاضلا والفضل ربا كذا النساء فيما ذكر أي لا يجوز كالفصل فلا يجوز بيع الخطة بالخطة نسبة ولا متساويا ولا الذهب بالذهب نسبة ولا متساويا الا اذا تغير الوزن في الوصف أي بين الوزنين بان لم يتفقا في صفة الوزن كما اذا كان وزن أحدهما بالصنجات والآخر بالأماء كما ذكرناه في اسلام النقد في الزعفران ونحوه

﴿ وجيدهما مع الردي * قد استوى الغير المروى ﴾

لما تقدم من قوله عليه الصلاة والسلام جدها ورديها سواء

﴿ وحقني ربا اذا ابتاعنا * بحقنة منه فلا امتناعا ﴾

أي يجوز بيع حقنة من كسلي بحقنتين منه لا لعدم العلة بانعدام جزئها وهو انقدر المنصوص عليه اذ لا تقدير في الشرع بحقنة وحقتين

﴿ وجاز بالقلبين بيع الفليس * اذا تعينت بغير ليس ﴾

أي جاز بيع الفليس بالقلبين اذا تعينت الفلوس المذكورة لان الفلوس ليست بمثنى خافضة وانما صارت ثمنا الاصطلاح وقد اطلق العاقدان على ابطاله فتبطل النسبة وان كانت ثمنا عند غيره والا ولاية لغيرهما عليهما واذا بطلت النسبة غلب التعيين بخلاف الدراهم والدنانير فثبتت عليهما أصل الخلقة واذا بطلت النسبة لا يعود موزونا لان اصطلاحهما على العداق وفيما عدا الاشياء الستة انما اعتبر العرف كما تقدم

﴿ ورطب برطب وغير * جاز وغير يبيع بالبسر ﴾

أي جاز بيع الرطب بالرطب وبيع الرطب بالتمر وبيع التمر بالبسر

﴿ وبالزبيب عنب وبر * رطبا وما لولا فلا يضر ﴾

﴿ عنبه ويابس ان يبيع * كذا الزبيب منععا بقطع ﴾

﴿ والتمر ايضا وكذا الدقيق * كيلا بعنبه فكذا يلبق ﴾

العقلية وهي على مقتضى فتكون جهة الخلف على الاكل شرعا موقوفة على اعتبار المأكول وعند الشافعي رحمه الله تعالى أن ما يتوقف صدق الكلام وصحته على علة أو شرعا ولغته على تقديره فهو المقتضى فاذا وجد تقديران متعددين يستقيم الكلام بكل واحد منهما فلا عوم له بل يقدر واحد بدليل وان لم يوجد دليل معين لأحدها كان عذلة المجهول ثم اذا تعين بدليل كان كالمذكور لأن الموقوف والمقدر سواء في افادة المعنى فان كان من صيغ العموم فعام والافلاقي فحولا لا كل أو ان أكلت يجوز عند نسبة طعام دون طعام فخصه العام أعنى التكرار الواقعة في سياق النفي أو الشرط كذا في التلويح قال المحقق الشريف ان حاصل الخلاف أن حذف المفعول على نوعين أحدهما أن يكون منصوبا مقدورا والثاني أن يكون منصوبا غير مقدر وكلاهما شائع في فصيح الكلام فجواز التخصيص عند الشافعي مبني على النوع الاول وعدم جوازه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى مبني على النوع الثاني انتهى وعندى فيه نظر اذ لو كان المبني ماذ كرم التوجيهين وكل منهما شائع فصيح كذا كره المفسرون في مثل لا يعاون ولا يفقهون انه يجوز أن يراد لا يعاون ولا يفقهون شيئا وأن يراد نفسي العلم والفقه لم يجز في العموم في مثل لا أكل لتعميم العموم فيه على الوجه الاول ولا مساع للقول بأنه من باب المقتضى الذي لا عوم له فالخفي ما نقل عن التمر يرأه ليس من المقتضى المفعول في لا أكل وان أكلت اذ لا يحكم بكذب مجرد أكلت فلم يتوقف صدقه عليه ولا تنعدم صحت الشرعية فتخصه بانهم المحذوف وعموم

المحذوف لا يقبل التخصيص اذ ليس لفظيا ولا في حكم اللفظي فلو نوى ما كولا دون آخر لم يصح خلافا للشافعية والاتفاق عليه في باقي المتعلقة من الزمان والمكان والائتمام اختلاف فيه غير صحيح بئني يقال لا آكل لأوجدا كذا فيقبل العموم لأجل المصدر والنظر يقتضي أن هذا لا حظ الا كل الجزئي المتعلق بالمأ كول الخاص اخرجاصح أو المأ كول لا يصح غيرنا فاعلم أن العادة مثله عدم ملاحظة الحركة الخاصة واخراجها بل المأ كول وعلى مثل هذا بيني الفقه والحاصل انه ليس من باب المقتضى بل من باب المحذوف وهو يقبل العموم ولا يقبل التخصيص فالحكم مسلم

ومثله طلاقاً وطالق

اذ انوى الثلاث لا تحقق

يعني ان قوله أنت طالق أو طلقته في عدم عموم مقتضاه مثل ما ذكر من قول القائل ان أ كات فعبدي حر فلاحوم فهم اذ لا عموم مقتضى فاذا نوى الثلاث لا تنقق الثلاث لانه نوى غير ما يحتمله اللفظ لأن أنت طالق يدل بحسب اللغة على اتصاف المرأة بالطلاق لا على ثبوت الطلاق من الرجل بطريق الانشاء وانما ذلك أمر شرعي ثبت ضرورة أن اتصاف المرأة بالطلاق شرعا على تطلق الزوج اياها فيكون ثابتاً بطريق الاقتضاء فيستفاد بقدر الضرورة وقوله طلقته انما يدل بحسب اللغة على مصدر ماض لا على مصدر حادث في الحال فكان ينبغي أن يكون لغوا لعدم تحقق الطلاق في الزمان الماضي الآن الشرع أثبت لتصحج هذا الكلام مصدر أي طلاقاً من قبل المتكلم في الحال وجعله انشاء لتطبيق

أي وجاز بيع العنب بالزبيب وجاز بيع البربر طبا ومبولا بمثله وباليابس فيجوز البر البرط بمثله وباليابس والبر المبول بمثله وباليابس وكذا بيع الزبيب المنقوع بفتح انقاف والتخفيف من أنقع الزبيب في الخابية لينتل ويخرج منه الحلاوة واسم الشرب انقيع وكذا يجوز بيع التمر المنقوع بالمنقوع وكذا يجوز بيع الدقيق بالدقيق كيلا بمثله

﴿ثم التساوي لازم في الكل * كما في به صريح النقل﴾

أي التساوي لازم في جواز البيع في كل ما ذكرناه كما في به صريح النقل عنه عليه الصلاة والسلام يعني الحديث المشهور المذکور لأن جميع ما ذكرنا كان بيع الجنس بالجنس جازاً متساوياً اختلفت الصفة أو لا اذ الجيد والردى سواء والاجاز أيضاً لأنه يجوز البيع حينئذ كيفما كان لقوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم

﴿وجاز بيع اللحم بالحيوان * وجاز بيع اللحم والألبان﴾

﴿بعضا ببعض باختلاف الجنس * والقطن والغزل بغير لبس﴾

﴿جاز بكرة بكرة كذا خل الدقل * بخل أعناب فافيه خل﴾

أي جاز بيع اللحم بالحيوان وجاز بيع اللعوم والألبان بعضها ببعض اذا اختلف الجنس فيجوز بيع لحم الغنم بلحم البقر وكذا لبناهما وجاز بيع القطن والغزل بالكر باس وبيع خل الدقل بفتح الدال والقاف وهو التمر الردي بخل العنب

﴿وجاز بالالية نعيم البطن * واللحم والفضل بكل نعي﴾

أي جاز بيع شحم البطن بالالية ولحم ونعي الفضل بكل ما ذكرناه من الجواز أي يجوز بيع كل ما ذكرناه من اللحم وما عطف عليه متفاضلا

﴿والخبز بالبر بالدقيق * بالفضل والنساء في التصديق﴾

أي جاز بيع الخبز بالبر والدقيق متفاضلا ونسيئة لأن الخبز عددي وهو قول محمد ووزني وهو قول أبي يوسف والبر كيلي بالنص وكذا الدقيق لأنه جزؤه فلم يجمعهما القدر من كل وجه وفي فتاوى قاضيان فان كان البر والدقيق نسيئة جاز بالاتفاق وان كان الخبز نسيئة لم يجوز عند أبي حنيفة لعدم جواز السلم في الخبز وجاز عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وعليه الفتوى

﴿ولا يباع البر بالدقيق * أو بخالة بالسويق﴾

ولومع التساوي لبقاء المجانسة من وجه لانها أجزاء الحنطة ولا يحصل بالطن الاتفرق الاجزاء ومعايير الكل الكيل وهو غير مرسوم بين الاكثناز والخنخل

﴿كذا الدقيق بالسويق يبيع * تساوي أو لا فليس يشرع﴾

وذلك لا اعتبارهما باصلهما

﴿والزيت بالزيتون أو بالسمسم * حل فلا يجوز شرعا فاعلم﴾

﴿الافاق الزيت كذلك الحبل * يكون أوفى عندها بعل﴾

الحبل يقع الحاء المهملة الشيرج أي لا يجوز بيع الزيت بالزيتون والحبل بالسم لأن
يكون الزيت أكثر مما في الزيتون والحبل أكثر مما في السم ليكون قدر الزيت والحبل
مثله والزائد بالنقل

﴿والخبر استقرضه اذ يوزن * يجوز لا بالعقد فيما بينوا﴾

أي يجوز استقرض الخبز لا بالعقد بالوزن وهذا عند أبي يوسف وعليه الفتوى لأنه موزون
فيعلم بالوزن لا بالعقد لتفاوت أحادها وقد افلا يتحقق التساوي فيه بالعقد وعند أبي حنيفة
لا يصح استقرضه لا وزنا ولا عدداً لأنه وإن وزن فهو متفاوت في الخبز والتور والتقدم
وأما في الاستقرض انما يصح في المتلى لأن من شرائطه القدرة على أداء مثله وعند
محمد يستقرض به ما تعامل الناس والقياس بتركه بالتعامل كإف الاستصناع

﴿وبين سيد وماذون فلا * ربا إذا العبد من الدين خلا﴾

أي لا ربا بين السيد وعبد المأذون إذا كان غير مدين لأنه حينئذ كغير المأذون وما في يده
لسيده وأما إذا كان مديوناً فيحقق الربا وكذا لا ربا بين أم الولد وسيدها ولا بين المدر وسيده
لأن كسبهما للسيد هما بخلاف المكاتب لأنه كالخريد وتصرفا

﴿وبين مسلم وحربي إذا * في داره كان فشرعاً جازاً﴾

أي لا ربا بين مسلم وحربي في دار الحرب

﴿فصل﴾

﴿البيع قبل القبض في العقار * يصح لا المنقول في المختار﴾

أي يصح بيع العقار قبل قبضه ولا يصح بيع المنقول المشتري قبل قبضه لما روي عن
عبد الله بن عمر أنه قال ابتعت زيتاً في السوق فلما استوجبه لقيني رجلاً فاعطاني فيه رجلاً
حسناً فاردت أن أضرب على يده فأخذ رجلاً من خلفي يذراعي فالتفت فاذا زيد بن ثابت
فقال لا تبعه حيث ابتعته حتى تحوزه إلى رحلك فان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن
تباع السلع حيث تباع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم ولأن فيه غرراً وهو انفساخ العقد
بهلاكه لأن هلاكه قبل قبضه على البائع الأول فبين أن الثاني باع ما لا يملكه بخلاف
العقار فان هلاكه نادر هذا في البيع أما لو وهبه المشتري أو تصدقه أو أقرضه قبل قبضه
يصح على الأصح وكذا لو أعاده المشتري لاجني صح وكذا يصح بيع الميراث والمهر وبذل
الخلع وبذل العتق قبل قبضه ولو شري الكلبى كيلاً لا يبيعه ولا يأكاه حتى يكيه وكفى
كيل البائع بعد البيع بحضرة المشتري بخلاف الجراف حيث حاز بيعه وأكله قبل
كيه والموزن والمعدود كالكلبي لا المسذرع إلا أن يسمى لكل ذراع ثم لا يحل
له التصرف حينئذ حتى يذره

﴿لكن يجوز قبله التصرف * في ثمن والخط عنه يعرف﴾

فصارت دلالة على هذا المصدر اقتضاء
لألفه وعوضه هذا بأن يصح العقود
والفسوخ كعقد وطلفت كلها في الشرع
انشاءت موضوعاً لاثبات المعاني والطلاق
الثابت بطريق الانشاء ثابت بأن طلاق
فيكون متأخر الامتداد ما فيكون ثابتاً بعبارة
لاقتضاء وأوجب بأنه ليس معنى كون هذه
الالفاظ انشاء في الشرع أنها نقلت عن
معنى الاخبار بالكاتب ووضعت لإيقاع
هذه الأمور بحيث يكون مدلولها الحقيقة
ذلك بل معناه أنها يصح توقف صحة
مدلولها للقوة على ثبوت هذه الأمور
من جهة المتكلم فيعتبر الشرع إيقاعها من
جهة بطريق الاقتضاء فصحها للكلام في
حيث انهم لم تكن ثابتة وقد ثبت بهذا
النوع من الكلام تسمية انشاء ولهذا كان
جعله انشاء ضرورياً حتى لو أمكن العمل
بكونه اخباراً لم يجعل انشاء بأن يقول
للطلقة والمنكحة احداً كالمطلق لا يقع
الطلاق وفيه نظر ذكر في التلويح

خلاف أنت بائن وطلاق

يا هند ففسل على تفرق
هنا في التفرغ للائة

وذا من المسائل المهمة

يعني ما ذكر من عدم صحة نية الثلاث فيما
ذكر مخالف لهذا وهو ما إذا قال أنت بائن
وطلق ففسل حيث يصح نية الثلاث عندنا
وعند الشافعي على اختلاف التفرغ بيننا
وبينه أما عنده فهو المقضي عنده فتصح
نية الثلاث في الكل وأما عندنا فلان صحة
نية الثلاث في أنت بائن ليست بمنسبة على
عموم المقضي بل من قبيل ارادة أحد
معني المشتري أو أحد نوعي الجنس

كذا المز يد فيه والمبيع * يكون نافيا فذا الم شروع

أي يجوز للبائع أن يتصرف في الثمن قبل قبضه لوجود المجوز للتصرف وهو المال مع عدم المانع وهو غرر الانقاسح بالمال لأن الثمن لا يتعين بالتعين فلا ينفع البيع بهلاكه لأن الثمن يجب في الذمة والقبض لا يرد عليه حقيقة بل على مماثل مضمون ثم نقصان وقوله والخط عنه يعرف أي يجوز الخط عن الثمن بأن ينقص منه كذا المز يد في الثمن أي الزيادة في الثمن فهو مصدر ميمي سواء كانت الزيادة من المشتري أو أجنبي وسواء كان من جنس ذلك الثمن أو غير جنسه لكن انما تصح الزيادة في الثمن إذا كان المبيع باقيا فقول والمبيع يكون باقيا حالة أي صححت الزيادة في الثمن حال كون المبيع باقيا والمز يد بقاءه بقاء ومحملا للقبالة في حق المشتري حقيقة فإن لم يبعه المشتري أولم يتصدق به مثلا وكذا يجوز الزيادة في المبيع سواء بقي المبيع أو هلك ويكون ذلك المز يد حصته من الثمن حتى لو هلك قبل قبضه سقط حصته من الثمن والاصل أن الزيادة والخط يلتحقان باصل العقد عندنا فبصرف العقد كله ورد على ذلك القدر وغند زفر والشافعي لا يلتحقان به بل يكونان هبة مبتدأ ولنا أن العاقدين بالزيادة والخط غير العقد من وصف مشروع إلى وصف مشروع فصحيح ويكون كالمذكور في أصل العقد وصار كالمبيع بخيار إذا أسقطا الخيار والبيع بلا خيار شرطاه وهذا لأن البيع شرع راجحا وخاسرا وعدلا والزيادة والخط يغير البيع إلى أحد هذه الاوصاف ولا يرفع أصله وهما على مكان التصرف في أصل العقد رفعه فالمكسبة بالاقالة فتغيره كالأولى اذ تغير الوصف أهون من التصرف في الأصل وحيث صحا التحقا باصل العقد لان الوصف لا يقوم بنفسه بل بعوضه بخلاف خط على الثمن لأنه مغير لأصله لأنه يصير هبة ولا يبقى بعدا لاثن وانما قيد زيادة الثمن ببقاء المبيع لأن الزيادة تغير العقد من وصف إلى وصف فتستدعي قيام العقد وقيامه بقيام المعقود عليه فلو أجزر المشتري المبيع أو رهنه مثلا ثم زاد في الثمن صححت الزيادة ولو أعتقه أو وهبه لمسا أو باعه مثلا لم تصح الزيادة

وفي المبيع ثم في الأقل * يأخذ الشفيع دون الكل

قوله وفي المبيع عطف على قوله فيه أي يجوز الزيادة في المبيع كما جاز ذلك في الثمن كما بيناه اتفاقا وقوله ثم في الأقل الخ أي إذا خط من ثمن العقار أو زيد فيه يأخذ الشفيع بالأقل فإذا خط عاقي بعد الخط وبدون الزيادة في الزيادة لان الخط والزيادة وان التحقا باصل العقد على ما قررنا الآن العاقدين لا يمكن التصرف في أضراس الشفيع في صورة الخط حيث اعتبر الحاقه بالعقد حتى كان العقد واقع عليه بأخذ الشفيع كذلك وأما في صورة الزيادة فلان حقه تعلق حين العقد الاول فلا يمكن إبطاله بتصرفهما ثمرة الحاق الزيادة والخط باصل العقد تظهر في الشفيع كذا كروفي التولية والمراجعة حيث تعتبر الزيادة والخط ملحقة باصل العقد حتى تأن العقد من الأصل وقع هكذا ثم يوجب ويراجع عليه وتظهر أيضا فيما إذا استحق المبيع حيث يرجع المشتري على البائع بالزيادة

وكذا دين صح أن يؤجل * أما إذا كان قرضا فهو لا

أي يصح تأجيل كل دين سواء ثبت في الذمة بعقد أو استهلاك سواء كان الاجل معلوما أو

في باب المقتضى وهو جائز لأنه وان اقتضى ينسونه سابقة من حيث أنه اخبار لغة الآن البيئونة قد تنطلق على الخففة وعلى الغليظة فان كان لفظ البيئونة موضوعا لكل المعنيين وضاع على حدة كان مشركا بينهما والا كان جنسا لهما وكذا صحة نية الثلاث في طلق نفسك ليس لأنه من باب المقتضى وعمومه بل لأنه مختص من أفعلي فعمل الطلاق من غير أن يتوقف مثل طلقك على مصدر مغاير لما ثبت في ضمن الفعل لأنه لطلب الطلاق في المستقبل فيكون الطلاق الثابت به ثابتا بنفس مصدر هذا الفعل لغة لا قضاء فيكون الطلاق الثابت بمنزلة المفظوف فصيح حمله على الأقل وعلى الكل وإن لم يكن عام فمكان مثل طلق طلاقا وطلقك طلاقا وأنت طالق طلاقا وهو منكرة في الإنبات فلا يعم وانما صححت نية الثلاث ههنا من جهة أن الطلاق دال على الواحد كسائر أسماء الاجناس فيدل على الواحد حقيقة وأحكام وهو المجموع من حيث هو مجموع أعني الطلاقات الثلاث لأنه المجموع في باب الطلاق ولم تعتبر هذه الوحدة في باب المقتضى لأنها من قبيل المجاز الذي هو وصف اللفظ والمقتضى ليس بلفظ كذا في التلويح

فصل الاستدلال بالنص على وجهين يخرج وفاسد الفصح ما ذكرنا من طرق الاستدلال وما سواه فاسد وبعض أصحاب الشافعي رجعهم الله تعالى قسموا دلالة اللفظ الى منطوق ومفهوم وقالوا دلالة المنطوق ما دل عليه اللفظ في محمل النطق وجعلوا ما عدا عبارة وإشارة وانقضاء من هذا القليل وقالوا دلالة المفهوم

مادل عليه القفلا في محل النطق ثم قسموا
 دلالة المفهوم الى مفهوم موافقة وهو أن
 يكون المسكوت عنه موافقا للحكم
 للمنطوق ويسمونه خفي الخطاب وهو الذي
 سميته دلالة النص والى مفهوم مخالفة وهو
 أن يكون المسكوت عنه مخالفا للحكم
 للمنطوق ويسمونه دليل الخطاب وقسموه
 أقساما منها التخصيص بالذكر ويسمى
 مفهوم اللقب وربما يخص مفهوم العدد
 اذا كان لذكور ثم عدد ومنها مفهوم
 الصفة ومنها مفهوم الشرط وشرطوا في
 مفهوم المخالفة أن لا تظهر أولوية المسكوت
 عنه من المنطوق بالحكم الثابت للمنطوق
 حتى لو كان كذلك كان المسكوت عنه
 ثابتا بدلالة النص أو بالقياس وشرطوا أن
 لا يخرج المنطوق مخرج العادة نحو قوله
 تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم وأن
 لا يكون المنطوق جوابا لسؤال أو حادثا كما
 اناسئل عن وجوب الزكاة في الابل
 السائمة ففصل بناء على السؤال أو وقوع
 الحادث في الابل السائمة زكاة والوصف
 بالسوم لا يدل على عدم وجوب الزكاة عند
 عدم السوم وأن لا يكون المتكلم عالما بأن
 السامع يحل هذا الحكم الخصوص كما
 اذا علم أن السامع لا يعلم بوجوب الزكاة في
 الابل السائمة فقال بناء على ذلك في الابل
 السائمة زكاة وأن لا يكون الوصف بالكشف
 أو المدح أو الذم ونحو ذلك وأثبتنا بقول
 مفهوم مخالفة في كلام الشارع وأما في
 الروايات فلا عليه قول صاحب الهداية
 في باب ما يجوز به الوضوء وقوله في الكتاب
 يعنى مختصرا لدورى جاز الوضوء من
 الجانب الآخر إشارة الى انه يتجسس موضع
 (١) قوله بذكر ما ذكر الخ كذا بالاصل
 ولعله بغير ذكر ما ذكر الخ وسرر اهـ صحيحه

مجهول وجهه الى بيرة كالحصاد لا فاحشة كهبوب الريح الا القرض وهو ما ثبت بالاستقراض
 لانه تبرع واعارة ابتداء فلا يلزم توفيقه كالعارية ولا يلزمه الوصى والصبي ومعاوضة انتهت
 فلا يجوز مبادلة الدراهم بالدراهم نسيئة اذ هو ربا

- ﴿ ويدخل البناء ببيع الدار ﴾ كذا المفاتيح بلا انكار
- ﴿ ويدخل العلو والكنيف ﴾ لا طلة الا اذا المعروف
- ﴿ مما لهامن الحقوق يذكر ﴾ كذا مراقق لها تقرر
- ﴿ أو قال بالقليل والكثير ﴾ فيها ومنها فهي كالذكور

أى اذا باع دارا يدخل البناء في البيع وكذلك المفاتيح ويدخل العلو والكنيف لا الظلة وهي
 الساباط الذي يكون أحد طرفيه على الدار والطرف الآخر على دار أخرى وانما يدخل البناء
 والعلو في بيع الدار لان العرصة أصل في الدار فقرار البناء عليها وانما يدخل البناء وما اتصل
 به بطريق التبعية لاتصاله بالعرصة اتصال قراره فالأصل لا يكون متصلا بالبناء لا يدخل الا اذا
 جرى العرف بدخوله فيدخل بلاذ كرو ويدخل العلو بلاذ كرا لاتصاله بالبناء ويدخل
 المفاتيح العرف ويدخل الكنيف لانه من توابع الدار ولا تدخل الظلة الا بذكر كل حق
 هو للدار أو بذكر مرافقها وهي حقوقها أو بذكر كل قليل وكثير هو فيها ومنها لان الظلة
 تابعة للدار من حيث ان قرارها حطرت فيها على بنائها وبست تابعة لها من حيث الطرف
 الآخر فلا تدخل (١) بذكر ما ذكره ويدخل بذكره مما لا بالشهين

- ﴿ لكن يبيع الأرض بدخل النجر ﴾ لا الرزق في الأرض كذا النجر
- ﴿ ان يبيع النجر لا بالعلو ﴾ في البيت اذا لا يدخل السم
- ﴿ الا بشرطه كذا المنزل ﴾ لكن بذكره الحقوق تدخل
- ﴿ كالشرب والطريق والمسيل ﴾ فهو ما ذكر كرت كالمسيل

أى يدخل النجر في بيع الأرض بلاذ كره صغيرا أو كبيرا مما يغير أو لا يغير ولا يدخل الزرع
 بلاذ كره والفرق أن اتصال النجر بالأرض لا قراره كذا كذا اتصال الزرع لا لقرار
 فكان كالمتاع وانما يدخل النجر في بيع أمه من غير ذكره لانه جزء منها ومثل الزرع في
 عدم دخوله في الأرض المزروعة بفتح المنة والبر في بيع النجر فانه لا يدخل الا بشرطه
 سواء كان له قيمة وقت البيع أولا لان اتصال النجر بأرضه وان كان اتصال قوام اتصال
 النجر بأرضه الآن أن دفعه له غاية معلومة فصار في حكم لقطوع ويقال للبايع اقطع النجر
 وسلم النجر وكذا اذا بيعت الأرض وما زرع فيها من البايع بالخصان والفساد وقوله لا العلو
 أى لا يدخل العلو في بيع بيت فونه بيت الا بشرطه لا تبعه ما ولا بذكر ما كرا لان البيت
 اسم لمسقف دخله ووصلح للبيت وقفه والشيء يكون تبعه المثل ولا من مرافقه وكذا
 لا يدخل العلو في بيع المنزل لكن بذكر الحقوق بدخل العلو في المنزل وفي الكفاي البيت
 اسم لمسقف واحد له دهنيز والمثل اسم ما يشغل على بيوت وصحن مسقف والدار اسم لما
 يشغل على بيوت ومنازل وصحن غير مسقف والمسقف بين البيت والدار شبههما فالفقه

الوقوع انتهى وعلاه القاء في بان التخصيص
لأنه كان له فائدة والقول
بالتخصيص إنما هو حيث لا بد له فائدة
غير التخصيص وأما كلام الرسول فيجعل
فوائد كثيرة لأنه أوفى جوامع الكلام وإذا
نرى الخلف يستفيدون منه ما لم يدركه
السلف بخلاف الروايات فإنه قلبا يقع فيها
تفاوت الانظار انتهى ثم بدأ بفهم القلب
فقال

والشيء الذي نص بايمه العلم

فبالخصوص فيه بعض قد جزم

يعني أن الشيء إذا نص عليه بأيمه العلم كان
التخصيص دالاً على الخصوص عند البعض
والمراد بالاسم العلم ما يدل على الذات دون
الصفة سواء كان اسم جنس أو علماً وإذا
فسره في التخصيص بالاسم الجاهل والمراد
بالخصوص افراد محل النص بالحكمة من بين
ما يصلح له من الخلال وحاصله أنه يدل على نفى
الحكم عما عداه لأنه لو لم يوجب التخصيص
لم يظهر للتخصيص عليه فائدة إذ لا فائدة له
سواء كما أشار إليه بقوله

فذا في الماء من الماء فهم

جماعة لأنصار منه ماء لم
من أنه لا غسل في الا كمال

اذ لم يكن ما يثاب الخلال

يعني أن جماعة الانصار رضوان الله
تعالى عليهم جميعاً لما سمعوا قوله عليه
الصلوة والسلام المائتين المائة فهم وأمنه
أنه لا غسل في الا كمال وهو أن يجمع
الرجل زوجته ثم يفتز كره بعد الابلاج
فلانزل لأنه لا ماء في هذه الحالة وهم كانوا
من أهل اللسان فلم يدل على الخصوص

باليت ينبغي أن لا يدخل العلو في بيعه وإن ذكر ما ذكره بالدرين في دخوله وإن لم
يذكر ذلك فلوحظ كلا الشبهين وحكم بدخول العلو في بيعه بذكر ما ذكر كذا نقل من
السكافي لكن قيل ما ذكر من الفرق إنما هو بناء على عرف أهل الكوفة وأما في زماننا فلا
فرق وقوله كالتبرج الخ أي كالأيدخل الشرب في بيع ماله شرب والطريق في بيع ماله
طريق والمسيل في بيع ماله مسيل الأبد كالحقوق لأن كل واحد منها تابع للمبيع من
حيث أنه خارج عن حدوده ويقصد الانتفاع به فيه وأصل من حيث أنه يتصور بدون
المبيع فكان تبعاً من وجهه دون وجهه فلا يدخل الأبد كالحقوق عللاً للشبهين فهو
كالتبرج العلو في بيع المنزل على ما ذكرنا

وتدخل الثلاث في الاجارة * من غير أن تذكر بالعبارة

أي تدخل هذه الثلاث في الاجارة من غير أن تذكر بالعبارة تفصيلاً وأجلاً في ذكر
الحقوق اذ المقصود في الاجارة الانتفاع وهو لا يتم بدون انقباضها لبعث خلاف البيع اذ
المقصود منه الرقة

ان استحق أمة مبرهنا * يتبعها مولودها فيما هنا

لان لا يمكن له بها اعترافا * اذ ليس كالبهران من غير خفا

أي ان استحق رجل أمة بالينة وكانت ولدت ولداً عند المشتري لا بالسني لاد يتبعها الولد
فأخذها بولدها لان اعترفه المشتري بها وحدها فانه لا يأخذ الولد فان الاقرار ايسر
كالبرهان لأن البينة حجة مطلقة أي ثابتة في حق جميع الناس غير مقصورة على المقضي
عليه اذ هي كاستقامته لما كان ثابت قبل الشهادة في نفس الأمر قليلة لا تنق عند حد
معين ولهذا يرجع الباعث بعضهم على بعض بان اشترى واحداً من آخر وآخر من آخر ثم ظهر
الاستحقاق بالينة حيث يكون القضاء قضاء على الكل ولا تسمع دعوى أحدهم أنه ملكه
انصاراً وجميعاً مقيضاً عليهم بالقضاء على المشتري الأخيرة الولد كان متصلاً في الزمان
الذي انسحب عليه اظهر البينة وأما الاقرار فحجة قاصرة وإنما جعل حجة لضرورة تصح
الخبر وذلك يحصل بآبائنا في الحال وفي الحال الولد منفصل لكن ذكر التبرج الثاني أن هذا
اذا لم يدع الولد وان ادعاه فهو له لأن اظهره ثم الأصح أنه لا بد من الحكم بالولد أيضاً لما قال
محمد انه اذا قضى بالأصل ولم يعلم القاضي بالزوائد او كانت في يد غائب لا يدخل تحت الحكم
كأبي شريح الهذلي وفيه اذا قال العبد اشترى فأنا عبد فشره وأنا هو حر كان البائع
حاضراً أو غائباً غيبه معروفة لا يرجع على العبد بشئ وإن كان لا يدري أين هو يرجع على
العبد والعبد يرجع على البائع ثم الاستحقاق نوعان مطلق ومزيل له لا بالكتابة كالحرية
الأصلية والعقود وفروعه كالكتابة والتدبير والاسياد والقضاء بالحربة الأصلية قضاء على
الكافة فلا تسمع دعوى من أحد بعده أصلاً وكذا العتق في ملك مطلق كأنقله صاحب
الدروع فاضحيان وأما العتق في الملك مؤرخ فهو حكم على الكافة من التاريخ لا قبله
فلو ادعى زيد على عمرو أنك عبدي لم تكن منذ خمسة أعوام وأنت ملكي الآن وقال عمرو اني
كنت عبدك ولم يكن منذ ستة أعوام وأعتقني وبرهن اندفعت دعوى المدعي فلو ادعى خالد

ما فهموا ذلك والمراد من الماء الاول الماء المطلق ومن الثاني المني ومن السببية والمعنى استعمال الماء واجب بسبب المني والانصار فهو الاختصاص من الحديث ثم رجعوا عنه بما أخبرتهم عائشة رضي عنها بالحديث الشريف اذا التقي اثنتان وغاب الحشفة وجب الغسل أنزل أولم ينزل فوافقوا المهاجرين على الوجوب فكان حديث الماء من الماء منسوخا

وعندنا ان يقتن مع العدد

أولا فلا تخصيص وهو المعتبر

يعنى أن التخصيص ان اقترن بالعدد أولم يقتن فلا تخصيص فيه عندنا لان ذكر الشيء لأول على نفي ما عداه لم يكره من يقول محمد رسول الله لا نه حينئذ نزيله قول القائل ليس لله رسول غير محمد وفيه نفي رسالة غيره وتكذيب ما أخبر به عليه الصلاة والسلام من رسالة الرسل فاقتل من انه لا يستلزم الكفر لان رسالته تستلزم صدقه المستلزم لرسالتهم حيث أخبره فهو كما ترى لان الكلام فيهم من ذلك القول على ذلك التقدير وقوله وهو المعتبر احتراز عما ذهب اليه التلبي من أصحابنا من أن مفهوم العدم معتبر كقوله عليه الصلاة والسلام خمس من القواسق يقتلن في الحل والحرم الغراب والحدأة والعقرب والفأرة والكلب العقور فانه يدل على نفي ما عداه لئلا يلزم ابطال العدد المنصوص عليه وأجيب بأن ذكر العدد لبيان أن الحكم ثابت بالنص في العدد المذكور وإثباته في غيره بعملة النص وهو لا يوجب ابطال العدد المنصوص ولذا زاد الماشيخ العتاق والعقود عن القصاص والتذرع على قوله عليه

على أنك عدى ملكتك منذسعة أعوام وأنت ملكي الآن وبرهن تقبل ويفسخ الحكم بالحرية والنوع الثاني استحقاق ناقل للآل من شخص الى آخر كان ادعى زيد على عمرو شيئا في بداهة ملكه وبرهن عليه فالنوع الأول يوجب انفساخ العقد والجارية بين الباعع بلا حاجة الى الحكم بالانفساخ فكل من الباعع الرجوع على بائعه وان لم يحصل الرجوع عليه وله الرجوع على ضامن الدرك وان لم يقض على المكفول عنه والنوع الثاني لا يوجب انفساخها والحكم به حكم على ذي اليد وعلى من تلق ذواليد الملك منه بلا واسطة أو به افلا تسع دعوى الملك منهم لكونهم محكوموا عليهم بل تسع دعوى انتساج بأن يقول واحد من الباعع أنا لا أعطي الثمن لأن المبيع يتبع في ملكي أو ما لبثتني فان برهن بطل الحكم ودعوى تلقى الملك من المستحق بأن يقول أحد الباعع أنا لا أعطي الثمن لاني اشتريت من المستحق ثم لا يرجع واحد من المشتريين الا بعد الرجوع عليه ولا على ضامن الدرك الا بعد القضاء على المكفول عنه بخلاف النوع الاول ولا يكون الرجوع الا ان ثبت الاستحقاق بالينة لا باقرار ذي الداء ونكوله كاسبق ولو برهن المشتري على البائع أن العين للسحق لا يقبل ولو برهن على اقرار البائع بأن العين للسحق يقبل وله الرجوع ولو لم يقم البينة على اقرار البائع بذلك وطلب تحليفه بالله ما هو للمدعى كان له ذلك ولا يكفي في الرجوع الشهادة على سجل الاستحقاق بانه كتاب كذا بل لابد من الشهادة على مضمونه وتعام الكلا في العمادية وجامع الفصلين

((وبسعه لمال غير يوقف * على اجازة لتغير تعرف))

((فان يشأ يقسخ وان أجازا * ماله فالباعع شرعا جازا))

((عند قيام بائع والمشتري * كذا المبيع ان بلا تغير))

((وثن اذا يكون عرضا * اذ بشرط البقاء فيه أيضا))

شروع في أحكام بيع الفضولي وفي شروح الهداية الفضول جمع فضل غلب فيما لا يعنى فن قال لا كسر بالمعروف أنت فضولي بخسني عليه الكفر بد أن يسع مال الغير وموقوف على اجازته فينعه دموقف لانه تصرف صدر من أهله في محله ولا ضرر فيه لماله التحريم فان يشأ يقسخ العقد وان يشأ أجازه عند قيام العاقدين والمبيع والمراد من قيام المبيع أن لا يتغير بحيث يعد شيئا آخر كان كان توافقا قطعه وخاطه وانما شرط قيام ما ذكره الاجازة لانها تصرف في العقد فيقتضي قيامه وقيامه بالعاقدين والعقد وعليه وكذا لا بد من بقاء المالك المحبر فلا تصح اجازته وارثه بعده وموته ومن المبيع الموقوف ما اذا باع ماله من فاسد غير رشيد حيث يتوقف على اجازة القاضى وبيع المرهون والمستأجر وأرض في من اربعة الغير وبيعه فانما لباعه أو لا حيث يتوقف على اجازة المشتري والبيع عماله في فلان والمشتري لا يعلم بخلاف البيع عما يسع به الناس فانه لا يجوز وقيل ان علمه المشتري فبيعه روايتان كبيع الشيء بقبته وفي فصول العماد يسع الفضولي وموقوف على الاجازة اذا باعه لملكه فان باعه لنفسه ضمن القيمة وينفذ عليه ثم قال واذا هلك المبيع قبل الاجازة فانه نظران هلك قبل التسليم الى المشتري يبطل العقد كما في البيع النافذ وان هلك بعد القبض فلا يجوز

بالاجازة والمالك أن يضمن أيهما شاء وأيهما اختار تضمينه برئ الآخر حتى لا يسبل له عليه لأن في التضمن تليسا فإذا اختار تضمين المشتري بطل البيع لأن أخذ القيمة منه كإخذ العين والمشتري أن يرجع بالنهي على البائع ولا يرجع عليه بما ضمن وإن اختار تضمين البائع فإنه يظن أن كان قبض البائع مضمونا عليه نفذ به الضمان لأن سبب ملكه قد تقدم عقده وإن كان قبضه أمانة وانما صار مضمونا عليه بالتسليم بعد البيع لا بنقله لأن سبب ملكه تأخر عن العقد وذكر محمد رحمه الله أنه يجوز البيع بتضمين البائع قبل تأويله أنه سلم أو لا حتى صار مضمونا عليه ثم باعه منه فصار كالغصوب ثم قال وشراء الفضولي لا يتوقف إذا وجد نفذا على المشتري حتى لو اشترى حر بالغ شيئا لرجل بغير أمره كان ما اشترى لنفسه أجاز الذي اشترى له أو لم يجز لأن لا يجد نفذا يتوقف على إجازة من شربه كالصبي والعبد المحجورين إذا اشترى شيئا لغيرهما فإنه يتوقف على إجازة من تصرف العهدة إلى المحجور لا العاقد هذا إذا أضاف العاقد العقد إلى نفسه أما إذا أضافه إلى الذي اشترى له كان قال بيع عبدك من فلان بكذا وقبلة له فإنه يتوقف على إجازة من قبله ولو قال اشترى بفلان بكذا وقال البائع بعث أو قال البائع بعث منك فقال المشتري قبلت نفذ على نفسه وتعام التفاصيل يطلب منه وقوله وعن الخ أي وعند قيام النهي إذا كان النهي عرضا يسكون الرأ وهو ما عدا الدراهم والذنانير إجازة المالك العقد مشروطة ببقاء النهي العرض والإجازة فيه إجازة نقد لا إجازة عقد فيكون النهي العرض مملوك للفضولي وعليه مثل المبيع إن كان مثليا أو قيمته لأنه شراء من وجه وشراء الفضولي في مثله لا يتوقف على الإجازة كما عرفت فالإجازة إجازة أن يتقدم الفضولي عن ما اشترى من مال المالك لا إجازة عقد موقوف لأن العقد نافذ على الفضولي لا لزوم عليه لكتوبه شراء بخلاف ما إذا كان النهي دينالاً لأنه يكون بالعامن كل وجه فإذا أجاز المالك كان مجيزاً للعقد

﴿والمالك المجيز عاك التمس * وفيه ذالبائع شرعا موطن﴾

أي إذا أجاز المالك العقد كان النهي ملكا له وأمانة عند بائعه وهو الفضولي لأنه حينئذ بمنزلة الوكيل لأن الإجازة للائحة بمنزلة الوكيل كالأمانة السابقة

﴿وجاز من قبل إجازة * فسخ بان يبطل ما عمله﴾

أي جاز للفضولي أي البائع أن يفسخ العقد قبل إجازة المالك دفعا للحقوق عن نفسه وهذا بخلاف الفضولي في النكاح إذ ليس له الفسخ قبل الإجازة لأن الحقوق لا ترجع إليه أذهو سفير محض فإذا أجرى العقد انتهى أمره وبقي موقفا على الإجازة

﴿وجاز اعتاق الذي قد اشترى * عبدا من الغاصب حيث قررا﴾

﴿من مال إجازة جازا * لا يبعه إن مال إجازا﴾

أي من شرب عبدا من غاصب فاعتقه فجاز للمولى ذلك الشراء جاز العتق وإن باعه فجاز للمولى الشراء الأول لم يجز الشراء الثاني لأن ملك المشتري من الغاصب ثبت موقفا تبصرف موضوع لإفادة الملك فيتوقف الاعتراف بتوقفه وينفذ بنفسه فإذا توفقت حقوقه وإذا نفذت بحقوقه فصار كاعتاق المشتري من الراهن حيث توقف على إجازة

لا من ير عليه
فإن لم يشمله كيف يوجب
نقيا أو ثباتا فليس يطلب

يعني أن النص لم يتناول غير المخصوص فكيف يوجب فيه نقيا أو ثباتا قال آخر الإسلام النص لم يتناول سائر المحال في إيجاب ذلك الحكم مع أنه وضع للإيجاب فلأن لا يتناول سائر المحال للنهي الحكم مع أنه لم يوضع للنهي أولى قال في التحقيق وأما فائدة التنصيص عندنا فهي أن يتأمل المستنبطون في علته النص فينبشون الحكم بها في غير المنه وص لينا لادرجة المجتهدين وذلك ليحصل إذا ورد النص عاما

وحرف الاستغراق لا يحمله
دليلهم لا هذه الدلالة

يعني أن دليل الأنصار في حديث الماء من الماء إنما هو من الماء لأنهم الاستغراق عند عدم العهد لا دلالة التنصيص وما ذكره بعض شراح المنار من أنه قد ورد في بعض الروايات أن الماء من الماء وأن ذلك يفيد الحصر اتفاقا فدعوى الاتفاق فيه ممنوعة قال القاضي عضد الدين اختلف في أعما فقيل لا تنفذ الحصر فهي إن وما المؤكدة وقيل تنفذ بالمفهوم وقيل بالنطوق وقد يتجوز الحصر بمثل أعما الأعمال بالنيات أعما الولاء لمن أعنتق والجواب أن الحصر

من عموم الاعمال والاولاه الذالغنى كل عمل
بالنية وكل ولاه لاعتق

وهكذا الأمر بما تعلقا

بالماء ماء شـهوه تدفقا

يعنى أن الامر كما قلنا من الاستغراق فيما
يتعلق بالماء أى بالنى أى فى غسل يتعلق
بالنى لا مطلقا لاجتماع على وجوه بالحيض
والنفاس ثم لما كان مظنة أن يقال فحينئذ
لا يجب الغسل بالا كمال أجاب عنه
بقوله

فالماء بالعيان لا محاله

طورا وطورا ثابت دلاله

يعنى أن الماء الذى هو الذى ثبت تارة
بالعيان وهو بالكسر المعانيه وتارة يثبت
دلالة بالتقاء الحناين فى محل مشتهى على
الكمال فانه دليل الازوال وهو أمر خفى
فيدور الحكم مع دليله كاندور الرخصة مع
دليل المشقة وهو السفر وانما عقيدنا يكون
المحل مشتهى لانه لو جامع ميتة أو بهيمة
أوصغره لا يجب الغسل الا بالانزال

والحكم ان يصف الى مسمى

مخصص بوصف دل حتما

مثل الذى بالشرط أيضا علقا

على انتفاء الحكم فيما حقا

عند الامام الشافعى ان عدم

ذا الوصف أو ذا الشرط فهو ينعدم

يعنى أن الحكم اذا أضيف الى مسمى
موصوف بوصف مخصص يعنى الوصف
الذى يقصده لتقليل اشتراك ذلك المسمى
بعد أن كان صالحا له تلك الصفة ولغيره
مثل فى الغنم السائمة كاه فان الغنم يطلق
على ما يكون بصفة السوم وما لا يكون
فقدت بالوصف فكان التقييد بالوصف

المرتبه وكاعتاق المشتري عيادام وارث والتركة مستغرة بالدين حيث ينغذا انقاضى
الدين بعده وأبرأت الغرماء بخلاف ما اذا باع المشتري من الغاصب ثم أجاز المولى البيع
الاول حيث لم يجز البيع الثانى لان الاجازة ثبت بها البائع الثانى وهو المشتري الاول ما
بات اذا العقد كان موقوفا وباجازة المالك صار بالوجود السبب الموضوع لافادة المالك
والمالك البت انطرا على ملك موقوف أبطله فيبطل المالك الموقوف الذى المشتري الثانى
ضرورة انه لا يجوز اجتماع عقدين نافذين فى محل واحد على الكمال كذا حققه بعض شارحي
النقاية

﴿فصل السلم﴾

هو لغة بمعنى السلف وهو أخفا العاجل بالأجل وشرع البيع الشئ على أن يكون دين على البائع
بشرائط معتبرة شرعا والبائع مسلم اليه والمشتري رب السلم والمبيع مسلم فيه والنش رأس المال

﴿وباز فيما قدره معلوم * ووصفه منضج مفهوم﴾

اقوله عليه الصلاة والسلام من أسلف فليسلف فى كيل معلوم أو وزن معلوم بأجل معلوم
ولان الجهالة تقضى الى التزاع

﴿مثل المكبل وكذا الموزون * ان مثنا لا نمنا يكون﴾

أش مثل المكبل كالخطبة والشعر والموزون كالزيت وقوله ان مثنا قيد للموزون أى يجوز
السلم فى الموزون ان كان مثنا لا نمنا وهو الدراهم والدنانير اذا السلم فيه مبيع والدراهم
والدنانير شى فلو سلم فيها فالسلم باطل على الاصح

﴿وباز فى المذروع حيث بينا * رفعة والطول والعرض هنا﴾

أى غطله ورفعه لان مقدار المالية فى الشايب يعلم بذكر الطول والعرض والرقعة والتفاوت
بغيرها يسير فلا يضرب لانه لا يقضى الى المتازعة المانعة من التسليم وهذا فى غير ثياب الحرير
وما فيها فلا بد من ذكر الوزن اذ هى تختلف خفة وثقلا كالكمهات فى شروح الهدايا وكان
القياس أن لا يصح السلم فى المذروعات كالثياب والحصر والبوارى لتعذر ثبوتها فى النمة
واذا لا تضمن بالمثل فى الاستهلاك كالجواهر لكن ترك القياس باجماع الفقهاء

﴿وصح فى النى يكون ناعدا * تقارب أفرادها فلا يرد﴾

أى صح السلم فى المعدود والمتقارب الافراد وهو لا يتفاوت أفرادها فى القيمة ويضمن بالمثل
كالجوز والبيض وأما المعدود المتقارب كالرمان والبطيخ فلا يصح السلم فيه عددا

﴿وصح أيضا الذى قد ملحا * من سلم فنيه شرعا ملحا﴾

أى يصح السلم فيما قد دملح من السمك وزنا لا تعدد التفاوت أحاده ولا يجوز فى الطرى
منه لانه منقطع فى أيدى الناس ولا يجوز السلم الا فيما يكون موجودا من حين العقد
الى حين المحل فلو كان ينقطع فى أحد الحينين أو فيما بينهما لا يجوز كفى الهداية
﴿لا اللحم والحيوان والاطراف * والجلد بالعد لا اختلاف﴾

دال على انتفاء الحكم عند انتفاء الوصف في بدل انتفاء الوصف السوم على انتفاء الحكم وهو جواب الزكاة فكيف يكون هذا مثل الحكم
المعلق بالشرط في بدل على انتفاء الحكم عند انتفاء الشرط عند الامام الشافعي (٤٩) رحمه الله تعالى بقوله تعالى وان

كن أولات حمل فأنفقوا عليهن يبدل على
انتفاء وجوب النفقة عند انتفاء كون
المباني ذات حمل فبطل الشافعي رحمه الله
تعالى الوصف كالشرط وجعل عدم الحكم
مضافا الى عدم الشرط ثم فرغ على هذين
الاعتبارين بقوله

فلم يجوز عند طول الحره

نكاحه مملوكه لا قدره

ولم يجوز ذات الكتاب ان أمه

لقوت ما لا ذكر الحكيم أفهمه

أى فلذلك لم يجوز الشافعي رحمه الله تعالى
نكاح الامه عند طول الحره ولم يجوز عنده
نكاح الامه الكتابية لانه بقوت حينئذ
ما فهم من الذكر الحكيم في قوله تعالى ومن لم
يسطع منكم طولا أن ينكح المحصنات
المؤمنات فما ملكت أيمانكم من فتياتكم
المؤمنات لانه سبحانه الماعلق جواز نكاح
الامه بعدم طول الحره ووصف الفتيات
بالمؤمنات أوجب ذلك عدم الجواز عند
عدم الشرط أو الوصف فلا يجوز نكاح
الامه وان كانت مؤمنة عند وجود طول
الحره لقوات الشرط ولانكاح الامه
الكتابية وان لم يجد طول الحره لقوات
الوصف

فالوصف كالشرط لديه يعتبر

كذلك للتعليق بالشرط أثر

في حق منع الحكم حتى ما وجب

وليس في التعليق اعدام السبب

يعنى أن الوصف عنده مثل الشرط في
كونه موجبا لعدم عند عدمه لأن الحكم
يتوقف عليه توقفه على الشرط اذ لا

أى لا يجوز السلم في الحيوان لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن السلم في الحيوان ولانه
يتفاوت تفاوتاً واحشافسكان كالجواهر ولا في الجلود عدداته تفاوت اذ لم يبين الطول والعرض
والصفة فان بين جاز كإجاز السلم فيها وزناً ولا يجوز السلم في اللحم عند أبي حنيفة وجاز عندهما
ولا يجوز في أطرافه كالرؤس والأكارع للتفاوت

كذلك في الجواهر الكبار « وجازان بالوزن في الصغار »

أى لا يجوز في الجواهر الكبار للتفاوت الكثير في أحادها ويجوز في الأجزاء الصغار
التي تنبع وزناً

كذلك بالمجهول من ذراع « معين وهكذا في الصاع »

أى لا يجوز السلم بذراع معين لم يدر قدره أو بصاع كذلك لأن القدرة على التسليم وقت
وجوبه شرط وبقاء معين الى وقت التسليم غير معلوم فربما يضيع فيضع التراجع

والجنس والنوع كذلك القدر « وما دونهما الا أفضل شهر »

والوصف ذي شروط صحة السلم « فان بقت شرط يكن مثل العدم »

يعنى شروط صحة السلم الجنس أى بيانه كبراً أو شعيراً وبيان النوع كسقية وانقدر
ككنا كسلاً وكذا وزناً وصفة كالجلود والرداءة ونحو ذلك فهذه شروط ان بقت
واحد لا يكون السلم

كقدر رأس ماله الكلبى « والعدي فيه والوزنى »

يعنى اذا كان رأس المال كلبياً أو وزنيا أو عددياً بشرط بيان قدره أو امان كان رأس المال
عند العقد غير مشار إليه فباتفاق وأمان كان مشار إليه فعند أى حنيفة رحمه الله لا يصح
خلافاً لها فلو قال أسلمت اليك هذه الدراهم في كبر ولم يبين قدرها وأسلمت اليك هذا البرقي
من زعفران ولم يبين قدر البر لا يصح عنده لان المسلم انه قد يجهل زمن تسليم السلم فيه بعد
ما أنفق رأس المال فلا يدري كم يرد فيفضى الى المنازعة أو الى الربا وكذا اذا أنفق شيئاً
من رأس المال ثم وجد الباقي زيوفاً أو معيباً ولم يستبدله في المجلس يبطل بقدر ما رده
فان لم يكن معلوماً يدر ما انتقص ولا ما بقي وكذا لو أسلم مائة درهم في كبر وكر شعير ولم يبين
مالك واحد منهم الا يصح عنده لان رأس المال منقسم عليهما ولا يدري ما رأس مال
كل واحد أو اذا كان رأس المال المذروع فيصح ان كان مشار إليه وان لم يبين مقدار زرعه
كذبايان موضع الإبقاء « فيما له مؤنة الأعياء »

أى بشرط أيضاً بيان مكان الإبقاء في سلم لجهل مؤنة الانتقال أى كلفة الحمل وهذا عنده وأما
عندهما فان شرط صح وان لم بشرط يصح أيضاً بتعين مكان العقد

« وقبض رأس المال شرط للبعض » بان يكون قبل أن يفترقا »

« فسائة اذا تكون عيناً » نقداً أو أخرى اذ تكون ديناً »

« عليه في براد في الدين » بقدره يبطل لافي العين »

(٧ - الفوائد ثانی)

الوصف ثبت الحكم عطلق الاسم كما أنه لولا الشرط لثبت الحكم في الحال و كابتعلق الطلاق
بدخول الدار في ان دخلت الدار فان طلق كذلك بتعلق بوصف الر كوفي ان دخلت الدار اربعة فان طلق وليا اعتبر بأن الحكم

يسدور مع الشرط وجودا وعندما كان انتفاء الحكم مضافا الى انتفاء الشرط مع بقاء السبب لا الى انتفاء السبب فإثر التعليق في منع الحكم عن الثبوت الى زمان وجود الشرط والسبب
 الشرط فكان عدمه مضافا الى عدم الشرط فحين قال لامرأته أنت طالق ان دخلت الدار لا يؤثر تعليقه في قوله أنت طالق بمتع عن الوجود لانه موجود بل منع حكمه من الثبوت اذ لو لا تعليق كان الحكم نافذا بقوله أنت طالق لان قوله أنت طالق ثابت مع الشرط وبدونه وهو علة نامة بنفسه ولكن حكمه لم ينبت لكان الشرط فحين أن أثر التعليق في منع الحكم دون السبب بعتلة تأجيل الدين وشرط الخيار في البيع والاضافة في قوله أنت طالق غدا حيث ينقض السبب ويستترى الحكم ونظيره التعليق الحسي كتعليق القنديل لا يؤثر في الثقل الذي هو سبب السقوط بالاعدام بل يمنع حكمه وهو السقوط الى الأرض ثم فرع على هذا بقوله

فباطل ان علق الطلاقا

بالمالك عنده أو العتاقا

أى في بطل عند الشافعي رحمه الله تعالى تعليق الطلاق والعتاق بالمالك كالأقوال ان تزوجتك فأنت طالق أو ان تزوجت امرأه أو قال ان اشتريتك فأنت حر أو ان اشتريت عبدا فهو حر لان السبب لما كان موجودا متوقفا حاله التعليق كان وجود المالك في المحل أمرا لازما لانفقاد السبب لانه لا ينقض بدون المحل القابل والتعليق عنده لا يعمل الا في منع الحكم بتأخير به الى وجود الشرط ولا يعدم السبب بل يكون السبب حين التعليق موجودا متوقفا متأخرا حكمه الى وجود الشرط وحيث

(٥٠)

أي قبض رأس المال قبل أن يترق العاقدان من المجلس شرط فانه صحيح مع تأخير تسليم رأس المال الى آخر المجلس قبل أن يفترقا بالابان ولا فرق في هذا بين أن يكون رأس المال عمالات معينة كالتدرون أن يكون معينة كالعروض أم لا الاول فليس لا يكون بيع نسبية بنسبته وأما الثاني فلان السلم أخذ عاجل بأجل فيكون حكمه على وفق ما قالوا أسلم ما قدر درهم مقدما ومائة درهم كانت له على المسلم ان يفي كره بطل بقدر الدين وهو النصف هنا سواء أضاف السلم الى رأتين بأن قال أسلمت البيل هذه المائة والمائة التي لي عليك كره برأ أو أضافه الى مائتين ثم جعل مائة من رأس المال خصا صاعدا فذمت بأن قال أسلمت البيل مائتي درهم في كره بر ثم قدم مائة وجعل المائة الأخرى خصا صاعدا كانت عليه قبل عقد السلم

ولم يجب رقطعا برأس المال * وسلم فيه بكل حال

فانصرف من قبل قبض يقع * فانصرف بدين بشرع

أي لا يجوز التصرف في رأس المال والمسلم فيه قبل القبض أم لا اول فله فيه من تقويت القبض المستحق بالعقد وأما الثاني فلان السلم فيه مبيع ولا يجوز التصرف فيه قبل القبض وانما نقابل السلم لم يكن له أن يشتري من المسلم اليه برأس المال شيئا حتى يقضه كما نوله عليه الصلاة والسلام لا تأخذوا السلم أو رأس مال أي عند الفسخ ولأسلم في كره لما حصل الأجل اشتري المسلم اليه كره من رجل وأمر برب السلم بقضه فضاء لم يكن قبضا ولو أمره أن يقضه له ثم يقضه لنفسه فأكثله ثم أكثله لنفسه جاز ولو أمر برب السلم السلم اليه أن يكتاله في غير اثر برب السلم ففعل وهو غائب لم يكن قبضا وصار كالو كان له عليه دراهم دين فدفع اليه كبس التزم المدينون فيه لم يصرفا وضار مستعيرا لآخر اثر ليضع ملكه فيها كما استعير الكيس هنا ولو كانت الخطبة مشتراة والمائة بحالها صار قبضا لأن الأمر قد صرح حيث صادف ملكه له ملك العين بالبيع كذا في الهداية

وحيث الاستصناع كان بالأجل * فلما بعد حيث لا خلل

تعاملا للناس بذلك أولا * لجهة الإجماع فيه نقلا

الاستصناع أن يقول للصانع تخلفا في مثلا صنع لي خفان مالا من هذا الجنس بهذه الصفة فإذا كان بالأجل وأقله شذوفا وسلم سواء تعامل الناس به كالخلف والقمعة والطح وتحموه ولا كالثوب ونحوه حيث لا خلل في الشرط كالمسلم هذا عند أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه

وأنه بيع اذا بلا أجل * يكون ان تعامل فيه حصل

أي الاستصناع انما يكون بلا أجل بيع ان جرى به تعامل الناس وهذا وان كان بيع المعلوم الآن الناس تعاملوا به من لد رسول الله صلى الله عليه وسلم من غير تكبر والتعامل على هذه الصفة أصل كبير في الشرع والمعدوم فديعتبر موجودا فيكون موجودا حكا ثم فرع على كونه بيعا لأموا عده بقوله

من كان لا انفقاد للسبب بدون المحل ولم يوجد المحل فيما نحن فيه لعل السبب فلم يصح التعليق فكان مثل ما إذا قال لا تجنيب ان دخلت الدار فأنت طالق حتى لو تزوجها ودخل الدار في المالك لا يقع في

من وجوب قبل الحثت أن يكفرا * بالمال عنده لما تقررا *
 قبل الحثت في العين لما تقر من الأصل وهو أن الشرط لا يعدم (٥١) أي جاز عنده التكفير بالمال لا لاعتقاف ولا لاطعام وكنسكوة

السبب وذلك لأن العين سبب وجوب
 التكفارة بدليل الإضافة في قولهم كفارة
 العين والحث شرط في وجوب الاداء
 كالحول في باب الزكاة والسبب الذي هو
 العين متقرر فيصح أداء السبب بعد وجود
 السبب كالتكفير بعد الجرح قبل إزهاق
 الروح وانما قيد التكفير بالمال لعدم جواز
 التكفير بالصوم قبل الحثت عنده أيضا
 والفرق عنده أن المال والفعل متغايران
 بخلاف أن يتصف المال بالوجوب وإن لم يثبت
 وجوب الاداء ألا ترى أن التمسك يجب في ذمة
 المشتري بمجرد البيع ولا يجب الاداء
 فالتكفير قبل الحثت بالمال يكون بعد
 الوجوب الحاصل بالسبب أغنى العين وإن
 كان قبل وجوب الاداء الذي لا يكون إلا بعد

من أجل ذاصانه على العمل * يجبر والذي بأمره اشتغل *
 ليس له في ذلك الرجوع والعين دون عمل مبيع *
 حثت جازم بما قد صنعنا * من قبل عقده الذي قد وقعنا *
 أو غيره صح ولا يعين * بلا اختياره وبمحسن *
 من قبل أن يرى الذي قد أمرا * لو باعه من رغب إذا اشترى *
 أي أنه يجبر الصانع على العمل ولو كان مواعدا لما جبر وإن الأمر الذي اشتغل بأمره الصانع
 ليس له الرجوع ولو كان مواعداً كان له الرجوع وقوله والعين دون عمل الخ أي أن
 المبيع العين لا لعمل الصانع فإذا جاء الصانع عما صنعته هو وقبل عقده أو عما صنعته غيره
 سواء كان قبل العقد أو بعده صح ولو كان المعقود عليه عمله لم يصح ولا يعين الأمر
 بلا اختياره إذا الذي يدخله خيار الرؤية يبيع العين لا يبيع العمل وصح للصانع بيعه
 قبل رؤية الأمر أي المستصنع لعدم تعيينه حينئذ إذ تعينه باختيار الأمر
 ولم يحصل بعد

فصل

وبيع ذي الخلب وأذى الناب * يصح كالسباع والكلاب *
 أن علمت أولا كذا الطيور * بخلاف كل ذلك لا الخنزير *
 لأن الكل مال متقوم لا الخنزير لأنه نجس العين وقد علم مسبق
 في البيع ذوالنمعة مثل المسلم * لا يخنزير ويخرفاء لم *
 فنان في عقده كاخل * والشاة في عقده نافي الحل *
 أو أن الذي في البيع مثل المسلم لأنه مكف بموجب المعاملات فاجاز له المسلم جاز له وما
 لا فلا كالر باذن اشترى عبدا مسلما أو محققا صح ويجبر على بيعه لأن فيه ادلالة الإقناع
 والخنزير فإن عقد الذي فيما كعقد المسلم على الخل والشاة
 ثم تاردرهم أن يقع * في توبه فهو له بالاجمع *
 إذا بعد الثوب أو يكف * أولا فلا خذاس خلف *
 ثم المباحات بئنا نعتبر * في مثل ما ذكرته فينظر *
 أي إذا تاردرهم وقوع في توب رجل كان له جميعا أن أعد الثوب أو لم يعد له بل وقع في توبه
 فكفتم أي جده عليه وإن لم يعد ولم يكف فهو وإن أخذه لأن الحكم لا يضاف إلى السبب
 الصالح له إلا القصد وقد وجد ما يدل عليه إذا أعد أو كفتم المباحات تعتبر على هذا النظم
 فلو فرغ طيرا وتكنس طير في أرض رجل فهو لا أخذ إذا كانت الأرض معدة لذلك
 وكذلك أن كان فيها بر وقوع فيه صيد يعتبر مثل ذلك وإذا نصب شبكة لتجف لا لا اصطيد
 وقوع فيها طير كان لا أخذ وعلى هذا القياس

الشرط يؤثر في منع الحكم لا إعدام السبب
 في الحال بل يكون السبب متقدرا فيكون
 زمان سيورة اللفظ سببا وزمان التعليق
 لتقرر حينئذ ويكون أثر التعليق في منع
 الحكم الزمان وجود الشرط ولا تأثيره
 في السبب فكان إعدام الحكم عند إعدام

الشرط مضافا إلى التعليق كأن وجود الحكم عند وجود الشرط مضاف إليه فأثر التعليق أن يوجد الحكم عند وجود الشرط وينعدم
 عند إعدامه ولذا كان عدم جواز نكاح الأمة عند طول الحرة حكما شرعيا تابعا لمن النص بطريق المفهوم مخصصا لقوله تعالى وأحل لكم ما وراء

وانما الإيجاب ما من أهله

يكون صادرا وفي محله

فالشروط بينهما هناك حالا

وبين ذلك المحل لا محالا

فلم يصف أصلا هل إلى المحل

ولا انعقادا إليه ما وصل

يعني أن المعلق بالشروط لم ينفع قدسيا عندنا

في الحال وانما يتأخر انعقاده إلى وجود

الشرط انه وفي حال التعليق لم يوجب شيئا

لان الإيجاب بانث طالق مثلا لا يصدر إلا

من أهله ولا يثبت إلا في محله وهو المملوك

وهنا حال الشرط بين الإيجاب وبين المحل

لانه منع المعلق من الوصول إلى المحل فلم يكن

مضافا إلى المحل ولم ينفعه اعدام وصوله إلى

المحل والشافعي شبه الوصف بالشرط في

الاتفاء عند الانتفاء كاتقدم ولا شأن ذلك

يكون في المشبه به أعني الشرط أقوى ولذا

ذهب إليه من لم يقل بعفوه الوصف كافي

التلويح ونحن نمنع ذلك في الشرط فضلا

عن الوصف فان عدم الشرط لا يدل على عدم

الحكم فكذلك اعدام الوصف المشبه بالشرط وذلك

لان أثر التعليق في منع السبب لا في حكمه

قصدا لان المذكو رالمعلق في قوله ان دخلت

الدار فانت طالق هو أنت طالق

والقصده هو التلويح عند دخول

الدار لا في الحال فلم يكن السبب موجودا قبل

وجود الشرط لعدم وصوله إلى المحل فكان

عدم الحكم لعدم سببه لانه التعليق أياه

قصدا فن قال لغيره ان تكرمني أكرمك

(فصل الصرف)

(الصرف بيع غن ثمن * جنسا بجنس كان أو لم يكن)

الصرف لغة النقل سمي به الصرف الشرعي لان فيه النقل من يدالي يدوهو في الشرع بيع

غن وهو الذهب والفضة ثمن سواء كان المبيع جنسا بجنسه كالذهب بالذهب والفضة

بالفضة أو لم يكن كالذهب بالفضة وبالعكس

(في المثل قبل إفتراق منهما * تقاض مع التساوي لزما)

أي في المثل وهو بيع الجنس بالجنس كالذهب بالذهب والفضة بالفضة بشرط التساوي

فهما والتقاض في المجلس لقوله عليه الصلاة والسلام لا تبعوا الذهب بالذهب إلا مثلا

بمثل ولا تباعوا الورق بالذهب أحدهما غائب والآ خرنا جز وان استنظر ل أن يبلغ بيته

فلا تنظره إلا بداهات وهات أفي أخشى عليكم الربا

(وان تخالف بالجنس يوجب * تقاض قبل إفتراق يطلب)

أي اذا تخالف بالجنس كبيع الذهب بالفضة وبالعكس يجب التقاض قبل الافتراق لما

مر أن أحد جز أي العلة وهو المقدار الزني هنا يحرم بالنساء ولا يشترط التساوي

حسبا نطق به الحديث الشريف فلو باع أحد المختلفين بالآخر جزا ف أو بفضل

وتقاض في المجلس صح كما اذا تساوى أو كالتساوي شرط صحة الأول والتقاض شرط

صحتهما سواء كانا متعينين كالصوغ أولا كالمضروب أو يتعين أحدهما ولا يتعين الآخر

لا طلاق النص والمراد بالافتراق الافتراق بالبدان حتى لو ذهب في المجلس عشرين في جهة

واحدة لا بعد إفتراقا كافي الهداية

(وان هما اختلفا بالجودة * صح وبالصياغة المحموده)

لقوله عليه الصلاة والسلام جيدها وورد بها سواء

(والسيف حيث باعه بحلي * حليته خسون وزنا عدلا)

(عمامة مع نقد خسين له * فنقصه خلية نجعله)

(اذا بغير ضرر تخلصا * فنقصه كان لها مخصصا)

(أما اذا ما العاقدان افتراقا * ولم يكن تقاض تحققا)

(العقد في الخلية كان باطلا * والعقد في السيف يكون حاصلا)

(وحيث لا يمكن إلا بالضرر * فالعقد باطل وليس يعتبر)

يعني اذا باع سيفا بحلي حليته خسون عمائة ونقد في المجلس خسين فهذه الخسون تصرف

إلى عن الخلية لأن قبض حصة الخلية حق الشرع وقبض حصة السيف غير واجب

فيه والتسليم مطلق فيجعل المنقود من حصة الخلية لأن الظاهر من حال المسلم العاقل

رعاية جانب الشرع هذا اذا أمكن تخلص الخلية من غير ضرر واذا افتراق العاقدان

من غير تقاض بطل العقد في الخلية وجاز في السيف لأن العقد فيها صرف وقد فأن شرطه

وهو

كان معلقا كرامه با كرامه اياه عند أهل اللغة فكانا كرامه معدوما قبل اكرام

صاحبه وههنا كذلك يكون التلويح معدوما قبل وجود الشرط فعدم وقوع الطلاق لعدم التلويح لا لعدم الشرط فعمل التعليق

في اعدام السبب في الحال لافي منع الحكم قصد اول يمكن السبب مقرر في زمان التعليق وانما يتقرر سبب في زمان وقوع الشرط ولم يكن عدم الحكم حال التعليق مضوا الى عدم الشرط بل يكون عدم اصلها ثابتا قبل وجود (٥٣) الشرط كما جمعت من مثال الا اكرام فيكون عدم جواز نكاح الامه عند استطاعة نكاح اخر، وما أصليا لا حكم شرعا يكون مخصصا وناحضا لقوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم ونحن لا نجعل نفس قوله أنت طالق من ان دخلت الدار فأت طالق معد وما قبل نجعل التعليق مانعا من انفعاله علة لان العلة الشرعية لا تصير علة قبل وصولها الى المحل كالا يكون بيع الحر سببا لعدم اضافته الى المحل فان قيل لما يصل الى المحل كان ينبغي أن يكون انغوا كالموالات لاجنبية أنت طالق أجيب بان وصوله الى المحل لما كان مرجوا لوجود الشرط والتحلال التعليق جعلناه كالامه صحيحا لانه بعرض أن يصير سببا كشرط البيع له عرضية أن يكون سببا بوجود الشرط الا ترفى المجلس حتى لو علقه بشرط لا يمكن الوقوف عليه كان شاء الله لغا ونظيره في الحسيات الرمي فانه نفسه ليس يقتل لانه بعرضية أن يصير قتلا اذا اتصل السهم بالمحل فانما حال بينه وبين المرمى ترس منع الرمي من انعقاده علة للقتل لانه منع القتل مع وجود سببه ثم ليكون المعلق لا ينفع سببا ماله التعليق ولو قال وانه لا يطلق امرأتي ثم قال له ان دخلت الدار فأت طالق لا بحث في اليقين الاولى قبل وجود الشرط في الثانية لانه لما لم ينفع سببا لم يوجد شرط الحث وهو التدين في الاولى كما هو المذهب عند الشافعي أيضا كما نقل عن الوجيز والمذهب والمخلص وهذا بخلاف ما اذا حلف لا يبيع قباع بشرط الخيار حيث بحث لأن البيع منعقد لا يمنع انعقاده بشرط الخيار لان شرط الخيار داخل على الحكم

وهو التقاض في المجلس وان لم يكن تخلص الحلية لا ضرر بطل العقد ما في الحلية فلعدم القبض وأما في السيف فلا ضرر اذا صار كبيع جنع في سقف ومثل هذا اذا جارية قيمتها ألف مثقال فضة وفي عنقها طوق قيمته ألف مثقال فضة بالتي مثقال فضة وتقدم الثمن ألف مثقال فضة ثم افتراقا للنقد عن الفضة لانه حق الشرع كسحق وكذا لو شرها بالتي مثقال ألف نسيئة وأثر نقد النقد عن الطوق لأن الاجل المطلق في الصرف جائز في الجارية والأصل فيما ذكرناه اذا بيع نقد مع غيره بتقدم جنسه لا بد أن يزيد الثمن على النقد المضموم اليه ان كان الثمن مثله أو أقل أو لا يدرى واختلف المقومون لا يجوز البيع للربا ولا احتماله

(أما اذا باع انا ففضة * بمن مع حصه مقبوضة) *
(منه ففي المقبوض صح ذلكا * وصار اذا انا مشتركا)

يعني أن من باع انا فضة وقبض بعض ثمنه ثم افتراقا بطل البيع فيما لم يقبض ثمنه وصح فيما قبض وصار انا مشتركا بينهما لان هذا العقد صرف كله والتقاض في المجلس شرط وقد وجد في البعض دون البعض فيصح فيما وجد فيه ويبطل فيما لم يوجد وهذا الفساد طارعا لعارض الافتراق فلا يثبت في مال يوجد قيد بالانه لانه لو كان في نقر لم يكن الحكم لزوما مشتركا كمالها تنبعض اذا ضرر في تبعضها بخلاف الاثاء وليس هذا في الاثاء من تفرق الصفقة لانه تفرق من جهة الشرع لا لشرط القبض فصار كماله احد العبدین

(كتاب الشفعة)

الشفعة لغا من الشفع بمعنى الضم سميت بذلك لما فيها من ضم الشفع المشتري الى المالك

(وانما تلك العقار * في الشرع بالخبر على المختار)

العقار ماله اصل وقرار كالارض والدار

(على الذي اشترى بثل الاول * من ثمن من غير ما تعلق)

أي هي تلك العقار على مشتر به جبر باعتل ثمنه

(قد ررؤس الشفعة تطلب * وليس قدر المالك فيها بحسب)

أي تثبت الشفعة بقدر رؤس الشفعة لا بقدر المالك فلو كانت دارين ثلاثة لآدم نصفها ولا آخر ثلثها ولا آخر سدسها فباع صاحب النصف نصفه وطلب الشريك النصف فان القاضي يقضي بهما بينهما نصفين

(ثم ثبوت شفعة يرتب * فللغليط في المبيع وجوب)

أي تثبت أول الغليط في نفس المبيع والمراد به الشريك الذي لم يقاسم

دون السبب وذلك لان البيع من قبيل الاتبات والتعليق بالشرط فيها يكون في معنى القمار لان الثبوت حينئذ يكون على خطر لا يعلم أي يكون أم لا وقد ورد النهي عن بيع وشرط الا أن الشرع جوز خيار الشرط على خلاف القياس دفعا للغبن عمن

لا يهتدى في العامرات وما وجبه الضرورة بقدر حاجتها داخل في الحكم دون انسيب تقديلا للخطر بقدر الامكان لانه لو
دخل على السبب تعلق الحكم والسبب (٥٤) بخلاف ما كان من قبيل الاسقاطات كالطلاق والعناق فلما احتل التعليل
جاءنا داخل على السبب ليكون التعليل
كما لا لأن الأصل في كل شيء كماله والنقصان
بالمعوارض ولا عارض فوجب القول
بأنه اثبات ما يقال من أن الاعتناق اثبات أيضا
أنه اثبات القوة المحكمة لازالة ارق
مدفوع بان المارد من الانبات اثبات الملك
وانبات القوة الشرعية بواسطة ازالة الملك
فوضع الفرق ثم لما كان التعليل بالشرط
تصرف في السبب باعدامه الى زمان وجد
الشرط لافي حكم السبب صح تعلق
الطلاق والعناق بالملك لأن التعليل قبل
وجود الشرط عين ومحل الالتزام بها
الذمة وهي موجودة والمحل في المحل اعما
بشرط لا يجب العناق والطلاق وهذا الكلام
يس بايجاب المايضا فلا يشترط قيام الملك
في الحال الا أنه بعرض أن يصير ايجابا فان
تبعنا وجود الملك في المحل حين يصير ايجابا
بوصوله الى المحل صحهنا التعليل باعتباره
وان لم يتحقق بذلك بان كان الشرط محلا أثر
له في انبات الملك في المحل شرطنا الملك في
الحال ليصير كلامه ايجابا عند وجود الشرط
باعتبار الظاهر وهو أن ما لم يثبت فالاصل
بناؤه ولكن هذا الظاهر لا ريب أنه دون
الملك المتيقن به عند وجود الشرط كافي
صورة التعليل بالملك فحجة التعليل باعتبار
ذلك الملك دليل على صحته باعتباره هذا الملك
المتيقن به عند وجود الشرط بالطريق الاولى
وكان التعليل بالشرط يمنع انعقاد السبب
كذلك شرط الحث يمنع انعقاد البين سببا
للكفارة فلا يجوز التكفير قبل الحث لأن
البين سبب للوجوب بشرط الحث والتقدير
ان حثت فعلى كفارة تلك البين فنع التعليل

وبعد الخليط في الحثوق * وتلك كالشرب وكالطريق
من كل مختص كشرب النهر * ان كانت السفن لا تجري
ومثله الطريق ليس ينفذ * فذا لم يختص شرعا بقصد
أى وبعد الخليط في المبيع بان سلم الشفعة تثبت للخليط في حق المبيع كالشرب
الخاص وهو الذي يكون من نهر لا تجري فيه السفن وكالطريق الخاص وهو الطريق
الذي لا ينفذ

وبعد انبوتهم للبحار * ملاصقا متصل الجوار
وبابه في سكة أخرى ولو * واضع جذعه على الحائط أو
كان شريك بائع في خشبه * عليه حق شفعة استوجبه
أى وبعد الخليط في حق المبيع بان لهما تثبت للبحار الملاصق الذي بابه في سكة أخرى
قبضه لان بابه لو كان في تلك السكة كان خليط في حق المبيع لا حار ملاصقا ثم الجوار
الملاصق بان تكون داره على ظهر الدار وواضع الجذع على الحائط من الجوار الملاصق
وكذا شريك البائع في خشبه على حائطه ويظهر الترتيب فيما اذا كان منزل مستورا
بين اثنين في داره في قوم في سكة غير نافذة فباع أحد الشريكين حصته من المنزل فالشريك
في المنزل أحق * وان سلم فالشريك في الدار أحق لانهم أقرب للشركة في عين الدار وان
سلموا فلا عمل السكة للشركة في الطريق فان سلوا فالجوار الملاصق الذي على ظهر المنزل
وبابه في سكة أخرى والحاصل أن لكل منهم حق الشفعة لكن على الترتيب فاذا أسقط
المقدم حقه لا يسقط حق الآخر كفرم الصحة مع غريم المرض وكالدين برهن مع الدين
بلا رهن ونقل عن شرح الوافي أن الجار اذا علم بالمبيع ينبغي أن يطلب الشفعة مع
الشريك حتى اذا سلم الشريك تمكن من أخذه فان لم يطلب مع علمه حتى سلم الشريك
فلا حق له في الشفعة

«ذميا أو مأذونا أو مكاتباً * كان ولو اذنا كان غائباً»
أى ولو كان الشفع ذميا لم تلغ عموم النصوص في ذلك المسلم والذي والذكر
والانثى والصغير والكبير والعادل والباني والحر والعبد اذا كان مأذونا أو مكاتباً ولو كان
عند بيع العقار غائباً كما ساقى
«وانه لا بد فيها فاطبسه * عندهم من طلب الموائمة»
«في مجلس العلم يبيع بطلب * شفعته مبادراً يواجب»
أى لا بد في الشفعة سواء كانت شفعة الخليط في المبيع أو في حق المبيع أو شفعة الجار
الملاصق من طلب الموائمة وهو ما بينه بقوله في مجلس العلم يبيع بطلب الخ أى وهو أنه
يطلبها في مجلس العلم بالمبيع مبادراً الى الطلب موائمة اليه على فور العلم بالمبيع من غير
اعراض عنه حتى لو بلغه فلم يطلب بطلت شفعته سواء حضره انسان أو لا وليس الاشهاد

بلازم
بأنه لا يصح من سبب الكفارة في الحال فقبل أن نصير سبباً لا يتصور الاداء
بأنه لا يتصور قبل البين وأدنى درجات السبب أن يكون مفضيا الى الحكم واليمين شرعت لايجاب البرماعة من الحث الذي هو حثه

فكيف يكون طريقا إلى ما ينبغي على الخشت أغنى الكفارة لأنها لما احتفلت أن تصير سببا بعد الخشت أضيفت الكفارة إليها توسعا لا أنها
سبب في الحال ودعوى النقص بين التكفير بالمال والتكفير بالصوم حيث جاز (٥٥) الأول قبل الخشت بخلاف الثاني ممنوعة لأن

الحق الواجب لله تعالى على العباد هو العبادة وهو فعل بياشر العبد ابتغاء لمرضاة الله تعالى والمال له بتأديها الواجب فالحقوق المالية كالخدمة في أن المقصود بالوجوب هو الأداء وأن تعلق وجوب الأداء بالشرط يمنع تمام السبب فمما جعلا بخلاف حقوق تعبد لأن المال هو المقصود فمما الذي ينفع الإنسان ويندفع الخسران كذا في التعقيب والتلويع

وحمل مطلق على ما فيه
عند اختلاف حادث أو زوردا
والحكم مثبتا يكون وانحد
عند الامام الشافعي يعتمد

المطلق مادل على بعض أفراد شائع لا يفيد له
ودلالته على الماهية لا من حيث هي اذ لا دليل
عليه ببل بدل عليها في ضمن ذلك البعض
والدلالة عند الإطلاق دليل الوضع ولأن
الأحكام على الأفراد والوضع للاستعمال
فكانت دليلا والمقيد ماعقد كما نقل
عن التحرير وصدر التر بعد ذكر المطلق
عقب الخاص والعام لأنه من الخاص وشب
هذا الفصل أنه نأورد المطلق والمقيد لبيان
الحكم فاما أن يختلف الحكم أو
يتحد فان اختلف فان لم يكن أحدهما
موجبا للتشديد الآخر فلا حمل كما طعم
رجلاوا كسر رجلا عايا وان أوجب بالذات
كالعقوبة ولا تعتق رقة كافر أو بالواسطة
كالعقوبة رقة ولا تعتق رقة كافر
حمل عليه وان اتحد الحكم فاما أن يكون
منفيا ومثبتا لا حمل في الأول لا تعتق
رقة ولا تعتق رقة كافر لا مكان الجمع بان

بلازم هنا اذ قد لا يحضر حين بلغه الخبر أحد فطلب صحيح من غير شاهد حتى اذا حلقه
المشتري أمكنه أن يخفف أنه طلبها حاله جمع ثم الطلب على فور العلم عليه عامة المشايخ وهو
رواية عن محمد وعنه أن له مجلس العلم فعلى هذا لا يتصل بتأخيرها إلى آخر المجلس وبالرواية
الثانية أخذنا لكرخي قبل هو الأصح

(مشهد به لى العقار * أودى به من بائع أو شاري)
أي ثم شهد به أى طلبه عند العقار أو عند ذى يدهو بائع أو عند المشتري فقوله مشهدا
حال مقدرة من ضمير يطلب وقوله أو شاري عطف على ذى بدلا على بائع فان الانشاد على
المشتري يصح وان لم يكن ذابلا لأنه بالخلاف البائع اذ لا بد من كونه ذابلا لو كان سلم
الدار إلى المشتري لم يصح الشاهد عليه وبسبب هذا طاب الشاهد وطلب التقرير وهو لازم
حتى لو تمكن منه عند الدار أو عند البائع ذى اليد أو عند المشتري فلا يشهد بطلت شفيعته
وصورته أن يقول اشترى فلان خدم الدار وأنا شفيعها وكنت طلبت الشفيعه وأطلبها
فأنشدها على ذلك فان أشهد هكذا حين طلب الموائبة عند واحد من الثلاثة المذكورة سنة في
عن الشاهد ثانيا

(فان يكن عنه بعيدا وكلا * وكلا آية رسول أو رسلا)
أي ان كان بعيدا عن العقار وكلا بالشاهد وكلا أو أرسل به رسول أو ذلك بعد طلب الموائبة
(أولا قبل الكتاب أو ما وجدنا * فهو على شفيعته وأنشدها)
(بعد حضوره ولا يفعل * فالحن بالتأخير شرعا يبطل)
أي ان لم يجد وكلا ولا رسول لا يكتب بذلك كتابا وان لم يجد كتابا فهو على شفيعته وأشهد بعد
حضوره وان لم يشهد يبطل حقه بالتأخير شرعا لأن طلب الموائبة مقيد بقوله العلم أو بالمجلس
على اختلاف الروايتين فان آخره بطل حق شفيعته وطلب الشاهد مقيد بشكنته منه فان
تمكن وأخره بطلت شفيعته أيضا

(ثم إلى القاضي روح طالبا * لها وفي التسليم حقا راغباً)
أي ثم روح إلى القاضي طالبا للشفيعه راغباً في تسليم المشتري العقار إليه بان يقول ان فلانا
اشترى دار كذا وأنا شفيعها بسبب كذا فاره بتسليمها إلى ويسمى هذا طلب الخصومة وطلب
التحليل

(تأخير هذا الشهر يبطل * لدى محمد بذلك يعمل)
أي ان يؤخر هذا الطلب إلى مضي شهر من غير عذر كحبس أو مرض يبطل شفيعته عند محمد
وبه يقتضى
(فيسأل القاضي هنالك الخصما * عن مالكية الشفيع حتماً)
أي يسأله عن مال الشفيع لما شفيعه
(فان بها أقرأ وان نكلا * عن البين ههنا بان لا)

براد لا تعتق أصلا ولا يخفى أن هذا من العام مع الخاص لا المطلق مع المقيد وان كان مثبتا فاما أن يختلف الحادثة أو تتحد فان اختلفت
ككفارة العين والنقل فلا حمل عندنا خلافا للشافعي رحمه الله تعالى وان اتحدت فاما أن يكون الإطلاق في السبب ونحوه مثل قوله

عليه الصلاة والسلام في صدقة الفطر أذواعن كل حر وعبد كذا أذواعن كل حر وعبد من المسلمين وألفان كان فلاجل والأجل كالمتاع
في صوم كفارة العين وتعامه في التلويح وبه (٥٦) علم أن محل الاختلاف أن يرد مع اتحاد الحكم الميثب واختلاف الحادثة
فعمد به يحمل كإيمانه في النظم وعندنا لا وهذا
يعلم ما في المنار من التسامح

مثاله كفارة للقتل
وسائر التكفير ما من فصل
فإن الرقبة في كفارة القتل مقيدة بالإيمان
في قوله سبحانه فصر رقبة مؤمنة وفي سائر
الكفارات وهي كفارة الظهار واليمين مطلقة
عن ذلك القيد فتعمل عليها مع اختلاف
الحادثة واتحاد الحكم الميثب أعني
الأناتق

ونفيها بالإيمان وصف زائد
كالشرط حيث الحكم ثم واحد
فيوجب النسب إذا ما يتنى
كنا نظيره بلا تختلف
فالجنس واحد بلا ارتياب
فلم يكن فرق بهذا الباب

يعني أن قيد الإيمان في كفارة القتل وصف
زائد يجري مجرى الشرط فيوجب نفي الاجزاء
عند انتفائه في كفارة القتل بناء على اعتبار
مفهوم الوصف كفهوم الشرط ويوجب
نفي الاجزاء عند انتفائه في سائر الكفارات
لأنها جنس واحد من غير فرق ثم ماورد
عليه أنه لم يلحق كفارة القتل بكفارة اليمين في
جواز التكفير بالطعام بجماع الجنسية أجب
عنه بقوله

ثم الطعام في اليمين ثابت
لا القتل إذ كان هنا تفاوت
إذ كان في اليمين باسم العلم
وليس موجبا يكون للعدم
وإيس موجبا سوى الوجود
وليس كالوصف من القيود

أي أن الطعام في اليمين لم يثبت في القتل لأن التفاوت هنا ثابت إذ ورد في اليمين باسم العلم وهو عشرة مساكين لأنه اسم جامد
والعلم لا يوجب الوجود أي لا يثبت سوى المنطوق ولا يثبت الحكم عما عداه وإذا لم يقد العلم لا يجر تعديته لأن تعديته معدوم محال

(علمه أو الشفيع برهنا * يسأله القاضي عن الشراهناء)

أي وإن أقر الخصم على الشفيع لما يشفع به أو نكل عن الحلف على العلم بأنه ملكه أو برهن
الشفيع على ملكه لما يشفع به ثبت ملكه لما يشفع به فيسأل القاضي الخصم عن الشراء
(فإن به أقر أو أن ينكل * عن اليمين أنه لم يحصل)

(كذا الشفيع أن عليه برهنا * فإنه يقضى له بها هنا)

أي بعد سؤال القاضي الخصم عن الشراء أن أقر الخصم بالشراء أو نكل عن الحلف على
الشراء أو برهن الشفيع على الشراء فإن القاضي يقضى للشفيع بالشفعة لتبنيها حينئذ
(ويلزم الشفيع احضار الثمن * ويحبس الدار له حقا إن)

أي بعد قضاء القاضي بالشفعة يلزم الشفيع احضار الثمن ويحبس المشتري الدار له أي
لأجل الثمن حتى يدفعه الشفيع إليه لأن المشتري بمنزلة البائع والشفيع بمنزلة المشتري منه
وللبائع حبس المبيع حتى يقبض عنه من المشتري ولو أخر الشفيع أداء الثمن بعد ما قيل له
ادفع الثمن إليه لا تطلب شفعتنا كدها بالقضاء هذا إذا كان التعاقب في يد المشتري بان كان
البائع قد سلمه إليه فإن البائع يكون حينئذ كالأجنبي ولا يلزم حضوره أما إذا كان بيد
البائع ولم يسلمه إلى المشتري بعد فإن الخصم هو البائع لكن لا تسمع البيعة عليه حتى يحضر
المشتري كما أشار إليه بقوله

(ثم على من باع أيت تسمع * بينة فيها وليست تشرع)

(حتى يكون حاضر من اشترى * فيفسخ القاضي إذا محضرا)

(حيث قضى بشفعة والعهد * فبقي على البائع فيه وحده)

أي لا تسمع البيعة على بائع لم يسلم العقار إلى المشتري حتى يحضر المشتري فيفسخ القاضي
المبيع بحضوره لأن المال للمشتري واليد للبائع والقاضي يقضى بهما للشفيع فلا بد من
حضورهما حيث قضى بالشفعة والعهد على البائع كما قال حيث قضى بشفعة والعهد المخ
أي العهد حينئذ على البائع حتى يجب تسليم العقار عليه وتكون عهدة الثمن عند
الاستحقاق عليه بطلب منه بخلاف ما إذا قبض المشتري المبيع من يده حيث لا يعتبر
حضوره ولا تكون العهدة عليه لأنه صار أجنبيا كذا كرنا

(والشفيع ههنا الخيار * بالبائع والرؤية إذ يختار)

(ولا يكون ههنا من اشترى * مشترطا براءة لو قدرا)

أي ولا شفيع إذا قضى القاضي له بالشفعة خيار العيب إذا وجد به العيب أو خيار الرؤية
إن لم يكن رأى العقار لأن الشفيع كما قدمنا بمنزلة المشتري ولا يسقط ماله من خيار الرؤية
برؤية المشتري ولا ماله من خيار العيب بشرط المشتري البائع البراءة منه لأنه لا يملك إسقاط
حق الشفيع ولو كان المشتري وكسلا لاثاب كان هو الخصم للشفيع لأنه العاقد
والأخذ بالشفعة من حقوق العقد لا أن سلم إلى الموكل فالخصم الموكل

وغيث
والعلم لا يوجب الوجود أي لا يثبت سوى المنطوق ولا يثبت الحكم عما عداه وإذا لم يقد العلم لا يجر تعديته لأن تعديته معدوم محال

وليس الاسم العلم كالوصف الذي هو قيد من القيود (الاعتدال وانما يجحد حصل * هذان اذ بين يمكن العمل) (الاجحكم واحدا ان أوردنا في حادث فرد فلا تعددا) (٥٧) ليس ما ذكر من محل المطلق على المقيد عندنا فلا يحمل

عليه ان حصل هذان أى المطلق والمقيد في حادثين أو حصلا في حادث واحد الا اذا وردا في حكم واحد وحادث واحد أما ان أوردنا في حادثين فليجوز أن تكون التوسعة مقصودة في أحدهما والتقييد في الآخر كما في كفارة القتل والعين وأما اذا كانا في حادث بعد أن يكونا في حكمين فليجوز قصد التشديد في واحد والتسهيل في الآخر كالصوم والاطعام في كفارة الظهار فان الصوم مقيد بكونه قبل المس والاطعام مطلق بخلاف ما اذا اخذ الحكم والحادثة كما أشار إليه بقوله

فالجل ثابت على اليقين
كالصوم في كفارة العين
حيث ورد فيها قراءة متواترة فصيام ثلاثة أيام وقراءة مشهورة وهي قراءة ابن مسعود متباينات

والحكم للضدين ليس يقبل
لذا على التقييد قطعاً لا يحمل

أى لان الحكم هنا وهو الصوم لا يقبل وصفين متضادين أى المتتابع وعدمه فلهذا حل المطلق على المقيد قطعاً والمراد بالضدين ما بينهما من الخلاف كما هو اصطلاح الاصوليين لا الامران الوجوديان المتعاقبان على موضوع واحد كما هو اصطلاح أرباب المعقول وهذا على وفق ما في المنار وغيره قال في التلويح والشافعي رحمه الله تعالى انما لم يشترط المتتابع لانه لا عمل عنده بالقرائة لغير المتواترة مشهورة كانت

(وثن واختاف الشفيع * والمشتري في قدره المسموع) (فيه مع العين قول المشتري * اذ هو في صورة شخص منكر) (وان عليه برهنا فاليدنه * معنى من الشفيع أقوى برهنة) أى اذا اختلف الشفيع والمشتري في الثمن بأن قال المشتري شريته بأف ومائة وقال الشفيع بأف فاقول للمشتري بهينه لأن الشفيع يدعى الاستحقاق بالأقل اذا نقده والمشتري ينكره ولو برهنا فالشفيع أولى لأن بيئته أكثر انا ما عني وان كانت بينة المشتري أكثر انا ما صورة لأن البيئات لا لزام وبينه الشفيع ملازمة بخلاف بينة المشتري فان بينة الشفيع اذا قبلت وجب على المشتري تسليم العقار بالأقل شاء أو أبى واذا قبلت بينة المشتري لا يجب على الشفيع شيء بل يتخير بين الأخذ والترك فقولهم مبتدأ أول وجده اختلاف الخصفته وقوله المسموع بالرفع مبتدأ ثان خبره قول المشتري والحلجة خبر الأول (وثنانا مشتمرية إدعى * ونابع أقل منه سمعا) (من قبل قبض فيه قول البائع * والمشتري من بعد قبض واقع) أى لو ادعى المشتري غنا وادعى البائع أقل منه سمع قول البائع قبل قبضه الثمن فيؤخذ بقوله وسمع قول المشتري بعد القبض وذلك لأنه قبل قبض البائع الثمن ان كان كما قال البائع فظاهر وان كان كما قال المشتري فقد حط البائع من الثمن عن المشتري والحط عنه حط عن الشفيع هذا اذا كان مادعاء البائع أقل مما قال المشتري وان كان أكثر منه تخالفا ورادا وأيهما نكل ظهر أن الثمن ما يقوله الآخر فيأخذه الشفيع به وان حلفا فسخ القاضي العقد فيأخذ الشفيع بما قال البائع لأن الفسخ لا يوجب بطلان حق الشفيع كالورد عليه بهيب بقضاء هذا على تقدير عدم قبض البائع الثمن وأما بعد قبضه فسمع قول المشتري ويؤخذ به لأن البائع يكون قد استوفى الثمن وانتهى حكم العقد فصار كالأجنبي وبقي الاختلاف بين الشفيع والمشتري فيكون القول للمشتري كما تقدم

(و يأخذ الشفيع بالأقل * في حط بعض ثمن عن أصل) (وفي زيادة وحط النكل * يأخذه به بغير فصل) أى يأخذ الشفيع بالأقل في حط بعض الثمن وفي زيادته أيضاً لأن الحط والزيادة كما عرفت في التولية ملحقان بأصل العقد الآن الزيادة لا تظهر في حق الشفيع اذ ليس لهما ولا يلقى على اضراءه كاسبق وصار كالوجدان العقدا كثر من الثمن الأول حيث يأخذ الشفيع بالأول ويأخذ الشفيع في حط النكل بالنكل لأن هذا لا يلتقي بأصل العقد كما عرفت (وان عتلى يكون قد شري * يأخذ الشفيع مثل ما اشتري) (وان يكن بغيره فهو اذن * يأخذه هنا بقبضة الثمن) (في عقار بالعقار أخذ * بقبضة الآخر كل واذا) يعنى أن السرع أو وجب الشفيع تلك العقار بمثل ما اشتري المشتري فان كان قد شري بثمن

يعني أن في زكاة الفطر وروضان في السبب أحدهما مطلق وهو قوله أدواعن كل حر وعبد من المسلمين (٥٨) فوجب الجمع بينهما لالتزامهما في الأسباب فيجوز أن يكون معنى واحد أسباب متعددة فيكون. يطلق الرأس سببا والرأس المؤمن سببا ووجب أن: مل بكل واحد من الذهب من غير أن يحمل المطلق على المقيد فتجوز زكاة الفطر بسبب العبد الكافر كالؤمن خلافاً للشافعي وأجزاء الدليل واجب ما أمكن وذلك في إجراء المطلق على إطلاقه والمقيد على تقييده عند الاستحسان إذ لو حمل المطلق على المقيد لزم إبطال المطلق لأنه يدل على إجراء المقيد بغير المقيد وفي الحمل على المقيد إبطال الأمر الثاني وبهذا ظهر فساد ما استدلل به الشافعية من أن في حمل المطلق على المقيد جعابين الدليلين إذ العمل بالمقيد يستلزم العمل بالمطلق من غير عكس لحصول المطلق في ضمن غير ذلك المقيد فإن قيل حكم المقيد لا يفهم من المطلق فلو لم يحمل عليه لزم إلغاء المقيد أوجب بأنه يفيد استحباب المقيد وفضله وأنه عزيمة والمطلق رخصة ونحو ذلك وبالجملة هو أولى من إبطال حكم الإطلاق كذا في التساوي قال الفاضل الهندي ولقاء. بل أن يقول على هذا لا ينبغي أن يحمل المطلق في صوم كفارة الجنب على المقيد بأن نقول بجواز الأمرين وإن فائدة المقيد إظهار استحباب المتتابع ولا تضاد لأن المكلف يختار بينهما وأوجب بان العمل بهما في صوم الكفارة غير ممكن لأن المطلق يوجب إجراء غير المتتابع والمقيد يوجب عدم إجرائه والحكم الواحد يستحيل اتصافه بالصفتين على سبيل الوجوب

مثلة أي كيلي أو وزني أو عددي متقارب يأخذه الشفيع بمنزلة ادعوا المثل الكامل صورة ومعنى وان شراء بغير المثل يأخذه الشفيع بقيمة إذا القيمة مثل معنى كما سبق في شراء عقار بعقار أخذ كل من العقارين بالشفعة بقيمة الآخر لأن كلا منهما ممن لا آخر وهو من ذوات القيم وقوله وإذا كانت شرط وجعلته الشرط وإجرائه في قوله
 ﴿بئن مؤجل ذابقع * يأخذه الحال من يستفع﴾
 ﴿أو يطلب الآن وبعد الاجل * يأخذه فابنما من خلل﴾
 أي إذا اشترى المشتري بئن مؤجل فلا شفيع بالخيار إن شاء أخذ بالعقار بئن حال وإن شاء صرح بئن بغير الاجل ثم يأخذه وليس له أن يأخذه في الحال بالتحقيق بئن مؤجل لأن التأجيل لا يثبت في حق الشفيع والرضا في حق المشتري لا يكون رضاه في حق الشفيع لفاوت الناس في الملاة
 ﴿ثم بناء المشتري كالغرس * ففيه ما يقضى بغير لبس﴾
 ﴿لصاحب الشفعة بالخيار * ما بين أخذها بهذا المقدار﴾
 ﴿من ثمن مع قيمة البناء * والغرس بعد القلع لا لبقاء﴾
 ﴿وبين تكليفه إن شاء * بقاؤه الغراس والبناء﴾
 يعني إذا بنى المشتري أو غرس قضى للشفيع بالخيار إن شاء أخذ بالثمن الذي اشترى به المشتري وقيمة البناء والغرس مقولوعين أي مستحق القلع وإن شاء كلف المشتري قلعهما هذا ولو استمقت الأرض أو الدار من يد الشفيع بعدما أخذ بالشفعة فبنى أو غرس يرجع بالثمن فقط لأنه ظهر أن أخذ بغير حق ولا يرجع بقيمة البناء أو الغراس على البائع إن أخذ بالعقار منه ولا على المشتري إن أخذ منه لأن الرجوع بذلك إنما يثبت لدفع الضرر والبائع قد التزم السلامة للمشتري فصار المشتري مغروراً من البائع ولا غرر في حق الشرع لأنه عمل على صاحب اليد جبراً بغير اختيار منه فلا يرجع
 ﴿ولم تجز في غير بيع وهبة * إن شرط تعويض غدت مستحبة﴾
 أي لا تجوز الشفعة في غير بيع وهبة تعويض فلا شفعة في دار تزوج الرجل عليها أو نال بها أو استأجرها أو صالح بها عن دم عمد أو أعتق عليها عبداً
 ﴿ولا تجوز شفعة في النجر * إن بيع قصد اهتكاف الثمر﴾
 أي لا تجوز في النجر والتمران بيعاً قصد أي بدون أرض أما إذا بيعها كان فيها من الشفعة تبعاً لها وكذا لا شفعة في بناء بيع قصد أو فيه الشفعة ولو بيع مع الأرض لأن هذه الأشياء نقيلة وليس في المنقول شفعة وإنما استمقت الشفعة بالعلو واستحق بالشفعة لأنه التحق بالعقار بماله من حق القرار وكذا لا شفعة في دار الوقف إذا بيعت بغيره إذا ران السبب الملك كما في الخزائنة
 ﴿ولم تجز إن شرط الخيار * لبائع كما هو المختار﴾

﴿ الا اذا خيار فيه أسقط ﴾ كفاً للبيع كفاً لضبطاً
﴿ فسقط في الشرع حيثما سقط ﴾ نصح شفعه على ذلك النمط

أي لا يجوز الشفعة ان شرط الخيار للبائع في البيع لان خياره يمنع خروج البيع من ملكه الا اذا أسقطه البائع لان المانع من خروج البيع عن ملكه قد زال فصار البيع كله وقع لازماً من الاصل كذلك البيع الفاسد لا شفعة فيه ما قبل قبض المبيع فلو عدم زوال ملك البائع عنه وأما بعده فلا حتم له للفسخ لان كلا منهما أبيل من فسخه حتى الشرع وفي اثبات الشفعة أسقاط حق الفسخ وفيه تقرير فساد فاعلم ان أسقط فسخه كأن بابه المشتري من آخر ثبت لان امتناع حق الشفعة كان لثبوت حق الفسخ وقد سقط فصار خيار البائع في المبيع ثم الشفع ان شاء أخذ به منه في البيع الثاني لانه بيع صحيح في نفسه وان شاء أخذه بقيمة في البيع الاول أعنى الفاسد لان مبيع البيع الفاسد مضمون بالقيمة

﴿ ولم تجز في الرد بالخيار ﴾ الخيار العيب في المختار
﴿ اذا يكون الرد فيه بالرضا ﴾ بدون أن يكون رداً بالقضاء

أي لا يجوز الشفعة في الرد بسبب الخيار سواء كان خيار رؤية أو شرط أو عيب بقضاء حتى لو اشترى رجل دار فسلم الشفع ثم ردها للمشتري بخيار الشرط أو بخيار الرؤية أو بخيار العيب بقضاء فاض فلا شفعة للشفع لان هذا فسخ من كل وجه وعود الى قديم ملك البائع والشفعة بانشاء العقد لا يفسخه ولا فرق هنا بين القبض وعدمه الا في رد بسبب خيار العيب اذا كان بالرضا دون القضاء لان الرد بسبب عيبه علة العقد المشتد لتمامه بتراضهم ما في محيل كل منهما مال الا أنهم ما قصد الفسخ وله ما ولا ية على أنه لهما فكان فسخاً في حقهما ولا ية لهما على غيرهما فكان بيعاً جديداً في حق ثالث فثبت الشفعة بخلاف ما اذا كان بالقضاء فانه فسخ حيث لا بيع

﴿ ولا لمن باع كذا من يسمعه ﴾ أوضاع من لدرك تكلفه
﴿ لكن لمن شري كذا من شري ﴾ له فانه بها حري

أي لا شفعة لمن باع سواء كان وكيلاً أو أصيلاً لان أخذ مال الشفعة سي في نقض ما تم به وهو الملك للمشتري وسعي الانسان في نقض ما تم به مردود ولا لمن بيع له أي لا شفعة لمن بيع لاجله وهو الموكل بالبيع لان تمام البيع به اذ لو كسبه لما جاز البيع ولا شفعة لاضامن الدرك وهو الذي ضمن عن البائع ما يلحقه بذلك البيع لان في ضمانه تقرير البيع فكان كالبيع لكن الشفع لمن شري كذا الذي شري له ببناء المجهول وهو الموكل بالشراء فائدة هذا أنه لو كان المشتري والموكل بالشراء شريكا وللدائر برك أخرو فلهم مال الشفعة ولو كان هوشريكا وللدائر ملاقق فلا شفعة للجار مع وجوده لانه شفع أحق من الجار كما تقدم

يعنى لا نسلم أن القيد يعني الشرط كما يقول به الشافعي رحمه الله تعالى اذ يجوز أن يكون قيداً اتفاقاً وإن سلم أن القيد يعني الشرط فلا نسلم أنه يوجب عدم الحكم عند انتفائه وانما عدم الحكم أصلي لا شرعي مستفاد من اللفظ كما قدمنا والعدم الأصلي لا نصح تعديته وليعلم أن الشرط له معنى شرعي وعرفي عام واصطلاحاً لا تكاملاً واصطلاحاً النجاة أما الاول فله استعمالان أحدهما أمر خارجي يتوقف عليه الشيء ولا يترتب عليه كالوضوء وانهم ما يترتب عليه الشيء ولا يتوقف كالدخول في ان دخلت الدار ولا يترتب من انتفائه انتفاء المعلق عليه الثاني ما يتوقف عليه وجود الشيء الثالث ما يتوقف عليه الشيء ولا يكون داخل في الشيء ولا مؤثر فيه الرابع ما دخل عليه شيء من الادوات المخصوصة الدالة على سببية الاول ومسببية الثاني ذهناً وأخاراً سواء كان علة للجزء مثل ان كانت الشمس طالعة فالنهار موجود أو موهولاً مثل ان كان النهار موجوداً فالشمس طالعة وغير ذلك مثل ان دخلت الدار فانت طالق ومحل الخلاف هو الشرط النووي وظاهر أنه لا يكون موقوفاً عليه ذكره في التلويح وقوله وهب يقال أعنى ولو قلنا انه يوجب الشيء ويصح تعديته الى غيره كما قال الشافعي رحمه الله تعالى فاعلم ان صبح الاستدلال به على غيره لو غاملاً أي لو صححت المماثلة بين الاصل والفرع وليس ذاك أي ليس ما ذكر من البين والظاهر كالمقتل فان القتل الذي يدعي أن الكفارة واجبة فيه الشامل للعمد والخطا من أعظم الكبائر

ولا كذا الظهار واليمين فلا مماثلة بينهما والتعبير عن في قوله من أعظم الكبائر كما وقع في التوضيح أحسن من حذفها كما في المنار إذ ليس القتل الخطأ أعظمها قال ابن نجيم رحمه الله تعالى وظاهر كلامهم أن قتل الخطأ كبيرة وهو مشكل

لأنهم قالوا إن الكفارة لا تنجب في الكبيرة

بل يبطل الزكاة في العوامل : معروف سنة كالحواصل

(٦٠)

والمقتد بالسوم وبالعدالة : لم يوجب النفي هنا بحالته :
فنازع الاطلاق ذاكالا سر : في قوله تيسروا في الذكر

في شأن فاسق اذا ما اخيرا

فنازع الاطلاق ذاك تقررا

جواب عما رددت قضا علينا وهو أنكم جعلتم

قيد السوم في قوله عليه الصلاة والسلام

في جنس من الابل السائمة زكاة فبالوجوب

الزكاة في غير السائمة وحلتم عليه المطلق وهو

قوله عليه الصلاة والسلام في جنس من الابل

زكاة وجعلتم قيد العدالة في قوله تعالى

وأشهدوا ذوي عدل منكم فأبطلوا إطلاق

قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم

فحلتم المطلق عليه وحاصل الجواب أن

هذا لم يوجب نفي الجواز بدون القيد بل السنة

المعروفة من قوله عليه الصلاة والسلام

ليس في العوامل ولا الحوامل ولا في البقر

المثيرة صدقهي التي أبطلت الزكاة في ذلك

وأوجب نسخ الاطلاق في الحديث والامر

بالتثبت في قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا

إن جاءكم فاسق فليقللوا ما آتوا

أوجب نسخ الاطلاق في قوله تعالى واستشهدوا

شهيدين من رجالكم فهذا نسخ للمطلق

لا تقيدته والفرق بينهما أن النسخ رفع حكم

المطلق ببديل متأخروا التقيد أن يرد من

المطلق ما يرد بالمقيد فالنسخ يدل على انتهاء

الحكم لانتهاء مدته فيسدل على أن الحكم

كان مشروعا من قبل بخلاف التقيد فإنه

لا يدل على مشروعيته من قبل وتصریح

أعني بالنسخ هنا دليل على تأخر المقيد وكفي

بهم حجة وأما ما قيل من أن المراد بالنسخ

هنا غير المصطلح وهو ترجيح أحد التليين

تخلو في الظاهر من غير حاجة اليه

والبطل الشفعة صلح قيد بطل : وواجب شرعا عند البطل

يعني أن من صالح على شفعته بطلت شفعته لانه أسقطها باختياره وبطل صلحه أيضا فيرد

البطل الذي أخذه لان المال يكون مستقفا مقابله ملك وحق الشفعة ليس ملكا بل حق

التملك فلا يصح الاعتراض عنه

كذلك الهاموت الشفع مع بطل : لا المشتري انمونه لا يبطل

يعني أن موت الشفع مع بطل لها الموت المشتري فإنه لا يبطل

كذلك بيع ما به يستشفع : قبل القضاء فهو شرعا يمنع

أي يبطلها بيع ما به يستشفع قبل القضاء بالشفعة وقوله قبل القضاء قيد لانه

موت الشفع وبيع ما به يستشفع به

وحصة من أحد الجماعة : ان اشترى وان شفع دون الباعة

يعني ان اشترى جماعة من واحد للشفع أن يأخذ نصيب أحدهم وان باع جماعة

من واحد ليس للشفع أن يأخذ حصة أحد الباعين اذ في الاول دفع ضرر الجار

دون الثاني

ولو شفع ببيع الشراء لك : فسلم الشفعة فيما قدم لك

فبان أن المشتري هنا كما : ما كان الارجال سوا كما

أو يبيع البيع هنا بألف : فسلم البيع بغير خلف

وبعد ذلك بالاقبل بانا : أو أن بالمشي ذلك كانا

كانت ذن شفعته بحالها : وبقيت فيه على متوالها

هذا جواب لوفي وقوله ولو شفع الخ وحاصله أن الغرض من الشفعة مختلف باختلاف

قدر الثمن وجنسه وبالمشتري فلو بيع الشفع شراء فسلم الشفعة الخاصلة بسبب ملكه

لما يستفيع به ثم ظهر له أن المشتري غيرك لم تسقط شفعته وكانت بحالها اذ عارغب في

جوارك فسلم بناء عليه ولا رغبت في جوار غيرك وكذلك بيع الشراء بألف فسلم بناء على

ذلك ثم ظهر أنه كان باق من الألف وأنه كان بمن مثلي ولو كانت قيمة المثلي ألفا أو أكثر

كانت خففة بحالها لان تسليمه في كثر الثمن لا يدل على تسليمه في قلته وكذا تسليمه في

أحد الجنسين لا يدل على تسليمه في الجنس الآخر اذ عارغب بتعذر عليه الجنس الذي سلم فيه

ولا يتعذر عليه الجنس الآخر

الاذا بالقبلي يظهر : قيمته الألف هنا أو أكثر

يعني اذا سلم الشفعة حين سماع الشراء بألف ثم ظهر أنه كان بقبلي قيمته ألفا أو أكثر

سقطت شفعته لانه انما أخذ في القبلي بقيمته دراهم وأدناير وهو قد سلم في الألف في

الأكثر بالطريق الأولى

قبل القرآن في الكلام بوجوب : نظيره في الحكم فهو يطلب : فما على الصبي من زكاة : لاجل الاقران بالصلاة (كتاب

بجملة تكون بالناس : قيس بذات النقص في الكلام

وعندنا لا يوجب اشتراكا * لكن بذات النقص كان ذلكا * فتدلى الى الاعتمام فيها يقتصر * فقيام ذات الاعتمام يقتصر
وما بنفسه يكون مما * فلا اشتراك فيه * كان جزما (٦١) الاعمال اليه فيه يقتصر * وقدوا للافتقار فيه يقتصر

(كتاب القسمة)

(وانها تعين حق شائع * لمستحقه بأمر الشارع)

القسمة تعين الحق الشائع * فهماعنى المبادلة ومعنى الافراز اذا من جزء يأخذه أحد المتقاسمين الا هو ومثمل على التصدين فكان ما يقع في نصيب أحدهما بعضه له وبعضه كان لصاحبه فصار له عوضا عما في يد صاحبه فكان مبادلة من حيث انه أخذ حق صاحبه في مقابلة حق * وكان افرازا حيث تعين له حقه فقبضه

(لكن في المثلتي قسما يغلب * مفهوم افراز لكل يطلب)

(بغية الشريك ما قد خصه * معينا وأخذ بالحصه)

أى أن معنى الافراز في المثلتي وهو الكلي والوزني والعددي المتقارب * فغلب عدم التفاوت بين أعضائه لأن ما يأخذه الشريك مثل حقه صورة ومعنى * ويمكن أن يجعل عين حقه كفى القرض وقضاء الدين * وحيث كان الغالب الافراز لا المبادلة كان للشريك أن يأخذ حصته بغية صاحبه * ولو كانت المبادلة معتبرة في المثلتي ما جاز ذلك انهي لا تكون بدون الرضا فلم تكن تصح بغيته * حيث ندمع أنه لا أخذ بغيته وكذا جاز لأحدهما أن يبيع حصته مباحة اذا اشترى ما مثلهما فاقسمه * ولو كانت مبادلة ما جاز ذلك

(لا غيره فالغالب المبادلة * اذ ليس ذا كذلك في الممانلة)

(فماله اذا الشريك غابا * أن يطلب القسم ولن يجابا)

أى لا يغلب الافراز في غير المثلتي بل الغالب فيه المبادلة اذ ليس هذا أعنى غير المثلتي كالثلثي في مماثلة الاحاد لا اتحاد صورة * وعنى في المثلتي كالمسبوق والتفاوت بين غير المثلتي كالحيوان والعروض والعقار * فما كان له أن يطلب القسم بغية شريكه ولا يجاب اليه * ولأن يبيع مباحة اذا اشترى ما واقتسمه لكن غير المثلتي اذا كان جنسا واحدا كان القاضى أن يجبر الا عنى القسمة اذا طلب أحد الشريكة القسمة لانه اذا اتحد الجنس ظهر معنى الافراز لقلة التفاوت حينئذ * وقد طلب الشريك تخليص حقه من غيره فيجاب اليه وان كان ذلك مبادلة أيضا اذا المبادلة قد يجبر عليها * كفى الشفعة وقضاء الدين ولذا قالوا لو كانت الارض بين اثنين واقتسموا بنى أحدهما في نصيبه ثم استحق نصيبه لا يرجع على شريكه بقية البناء والاصل فيه أن كل قسمة توجبها الحكم بان كانت قسمة يجبر الا بنى عليها كالقسمة في جنس واحد لا يثبت فيها حكم الغرور فلا تنبت ولاية الرجوع عند الاستحقاق وان حصلت بتراضيهما وكل قسمة لا يوجبها الحكم كالقسمة في الأجناس والجنسين يثبت فيها حكم الغرور كذا في فصول العمادى عن فتاوى نظير الدين وهذا نظير ما سبق في الشفع * اذا أخذ بالشفعة ثم بنى أو غرس فاستحق فله لا يرجع بقية البناء والغرس

يعنى أن البعض قال ان القرآن في الكلام
أى الجمع بين الكلامين محوفا والواو يوجب
نظيره في الحكم أى القرآن في الحكم لأن
رعاية التناسب بين الجمل مطلوب فلا تجب
الزكاة على المسمى لا قترانها بالصلاة في
قوله سبحانه أقيموا الصلاة وآتوا الزكاة تحقها
للمساواة في الحكم فقاموا الجملة انما
بالجملة الناقصة مثل ان دخلت الدار فانت
طالق وزينب * وعندنا عطف الجملة على
الجملة لا يوجب اشتراكا لان وجوب
الاشتراك في الجملة الناقصة لا يقتضرها
الى الاعتمام أى الى الاعتمام بمآثرهم وهو الخبر
لا بنفس العطف وما يكون تدابره
لا يوجب الاشتراك الا فيما يقتصر اليه
بقدر الافتقار نحو ان دخلت الدار فانت طالق
وعدى حر لان الغرض التعليق ولم يذكر
شرطا على حدة فاقتصر الى الاشتراك من
حيث الغرض بخلاف ان دخلت الدار
فانت طالق وزينب طالق حيث تطلق زينب
في الحال لانه كلام تام لا يحتاج الى الاشتراك
في التعليق * لو كان غرضه الشركة لاقتصر
على قوله وزينب فثبت أنى بالخبر دل
على أن مراده التخيير

ان ذو العموم يخرج الجزاء

يكون خارجا لا مترا

أو الجواب لا يزى أصلا

أولم يكن بنفسه استقلا

فانه يختص حقها السبب

بالاتفاق ليس فيه من ريب

لان عليه زاد فابتداء

يكون لاشك ولا مترا

فليس تنفى هذه الزيادة

خلاف ما البعض هنا أفاده

المراد بالعام ههنا ما يملك المطلقا ما اقتبس أو بان يراد به ما لا تعين فيه مجازا وحاصله أن العام المذكور اذا خرج مخرج الجزاء مثل سها النبي عليه الصلاة والسلام فسجد وما عرفت فرجم * وأخرج مخرج الجواب كقول من دعى الى الفداء ان تغديت فكذلك لم يرد على الجواب

أو يمكن الجواب استقلال نفسه بان لم يقدم ردا نحو بل ونعم في جواب اليس لي عليك كذا فإنه يختص بالسبب انما قاوم معنى اختصاصه به
 ١- مداره عليه وعدم تعدده عنه حتى كان (٦٢) الحكم ثابتا في حق غيره بنص آخر أو بدلالة أو بقياس لان زادة على الجواب

فإنه حينئذ لا يختص بل يكون ابتداء فلا تنفي الزيادة حينئذ الواقعة في الكلام كالأول
 قال المدعى على الغداء ان تغديت اليوم فكذا فإنه لا يتقيد بالغداء المدعى عليه حتى يختص بالتغدي في ذلك اليوم سواء كان ذلك الغداء المدعى اليه أو غيره مع الداعي أو بدونه لان في حله على الابتداء اعتبار الزيادة المفوضة الظاهرة والغاء دلالة الحال وفي حله على الجواب الامر بالعكس والعمل بالحال دون العمل بالمآل كذا في التلويح قال في التنقيح ولو نوى الجواب صدق ديانته يعني لانه نوى ما يحتمله لفظه لا قضاء له خلاف الظاهر مع أن فيه تحقيفا عليه والعبرة لعموم اللفظ لان خصوص السبب عندنا لان التسليم باللفظ وهو عام وخبر السبب لا ينافي عموم اللفظ ولا يقتضي اقتضائه عليه ولان التعابه ومن بعدهم تسكوا بالعمومات الواردة في حوادث خاصة فكان اجماعا على أن العبرة باللفظ خلافا لبعض ومنهم الشافعي رحمه الله تعالى فإنه قال ان السبب يخص العام كافي التلويح وغيره

وقيل ان المدح كان النظم فلا عموم مثل ذلك الذم
 وفاسد هذا فلا تدافعا
 وليس للعموم ذلك مانعا

يعني قال بعضهم ان النظم اذا كان واردا للمدح مثل قوله سبحانه ان الاراراني نعيم أو كان للذم مثل قوله سبحانه يكثر ون الذهب والفضة الآية فلا عموم له وان كان اللفظ عاما اذا قصد الى المدح والذم لا للعموم فلا يستدل بالآية على وجوب الزكاة في الحلى وهذا القول

فاسد عندنا اذ لا تدافع بين العموم والمدح والذم فلا يمنع ذلك العموم
 فقال بعض أهل تى الصناعة * ذاك حكمة حقيقة الجامعة

﴿ ونصب قاسمها فينصب * ورزقه من بيت ما نطلب ﴾
 ﴿ أو جازا ذبا لأجر فيها ينصب * لكن على قدر الرأس يحسب ﴾
 أي يندب نصب قاسم رزقي من بيت المال لأن منفعة عائدته الى الناس في رزقي من بيت المال كالأفضاء والمفتين والمقاتلة وجاز أن ينصب بأجر المثل على عدد الرأس لا على مقدار الأنصبة اذ تعب في القليل والكثير سواء وقد يكون في القليل أكثر تعب الدقة وقد يكون تعب في الكثير أكثر تعب الكسوف فأخذ أجر مثله على عدد رؤسهم لا بقدر حصصهم
 ﴿ وكونه عدلا هنا فدل لما * ككونه بمنهم اقد علما ﴾

اذ لا بد من قدرته على القسمة وهي بالعلم ولا بد من الاعتماد على قوله وذلك بالعدالة
 ﴿ ولم يعين واحدا منها ولا * يشترك القسام فيها علما ﴾
 أي لا يعين قاسم واحدا كان الأجر على المتقاسمين اذ يرتفع كزيادة الأجر اذ لم يكن غير ذلك لا يشترك القاسمون لثلاث اوضاع على المغالاة في الاجرة بخلاف ما اذا لم يشتركوا فان كل واحد يسارع الى الأجرة اليسيرة حذرا من أن يسبقه غيره فيرخص الأجر حينئذ

﴿ ذو حصته ان طلب التقسما * وكان نفعه اهلهم عيما ﴾
 ﴿ يقسم اذ كل بها انتفعا * بطلب من واحد ان وقع ﴾
 يعني ان طلب صاحب حصته التقسيم وكان في ذلك نفع لكل أرباب الحصص يقسم حيث كان كل منهم منتفعا بحصته فيكون في ذلك طلب واحد منهم
 ﴿ وصاحب الكثير حيث يطلب * تقسيمه فانه مستوجب ﴾
 ﴿ ولو يكون ذوالقليل فيه * لم ينتفع بالتراد يحويه ﴾
 أي يقسم بطلب صاحب الكثير وان لم ينتفع ذوالقليل بقليل حصته لان ذالك الكثير ينتفع بحصته والقاضي يحويه الى ذلك لانه نصب لا يصل الحق الى مستحقه ولا يقسم ههنا بطلب ذى القليل لانه متعنت لتضرره بذلك

﴿ وان همو تضرر وجميعا * من قلة كان اذن ممنوعا ﴾
 ﴿ لكنه بطلب الجميع * يحجـ وزقه وليس بالممنوع ﴾
 يعني ان تضرر كل منهم لقلة نصيبه كان القسم ممنوعا الا اذا طلبوا ذلك جميعهم فان القاضي يحییهم اليه لانهم أعرف بشأنهم
 ﴿ ولم يجز أن يقسم الجنسين * معتبرا داخل العينين ﴾

أي لا يقسم القاضي الجنسين معتبرا داخل هذا في بعض هذا كان يعطى هذا بعيرا وهذا شاتين مثلا جاعلا بعض هذا في مقابلة ذاك اذ هذا معاوضة ولا ولاية للقاضي على الاجبار في المعاوضات اذ ولايته في القسمة مقصورة على الافراز والتسليم وأما المعاوضة فلتما تكون بتراضيه وفي الهداية ويقسم القاضي كل موزون ومكمل كثيرا وقليل والمعدود المتقارب وتبر الذهب والفضة وتبر الحديد والنحاس والابل والتفرداها والبقرا والغنم ولا يقسم شاة

﴿ واذنالى جماعة يضاف * جمع فهنا لهم خلاف وبعيرا ﴾

في حق كل واحد وعندنا لا بطل يكون واجتماعيين
يقول ان طفلين لي ولدنا مني اذن ولا لارتياح بقما (٦٣) تبين كل اذنتي بالاولاد من غير شرط اثنين في هذا الصدد
تقابل الاحاد بالاحاد * فاذا لزوجته في الميلاد

يعني قال بعضهم ان الجمع اذا اضيف الى
جماعة يكون حكمه حقيقة الجماعة في حق كل
فرد وكذا المثنى اذا اضيف الى المثنى وعندنا
ليس كذلك بل يكون المراد منه مقابلة الاحاد
بالاحاد كقوله تعالى يحذرون اصابعهم
في آذانهم والمراد ان كل واحد جعل اصبعه
في آذنه فقط فاذا قال الرجل لزوجته في شأن
الولادة ان ولدت غالي ولدين ينتهني بامنان
جاءت كل واحدة منهما بالولد لوجود الشرط
ولا يشترط ان تلد كل واحدة منهما ولدين هذا
وأما اذا قال ان ولدت غالي اربعة الطلاق
بوجود ولد واحد منهما كقوله ان حنثا
حضة لان الفرد يضاف الى المثنى مجازا
كقوله تعالى نسبحونهم ما ولدت غالي من
الغدير لو قال اذ ولد غنمهم كالموالات ولدين
وكذا ان حضمتا

والامر مقتضاه مثل ما ذكر
التهى عن ضد الذي به امر
والتهى عن نهي يكون امرا
بالضد فردا للجمع طرا

ذهب عامة المشايخ الى ان الامر بالنهي نهي
عن ضده والتهى عن النهي امر بضده وذلك
لان الامر يوجب الائتمار بأبلغ الوجوه
فكان من ضرورته حرمة الترتل الذي هو
ضده والحرمة حكم النهي فكان موجبته
النهي عن ضده بحكمه سواء كان له ضد
واحد أو اضدادا اذا الاشتغال بامر ضد كان
يقوت المطلوب بالامر كن قال اخرج من
الدار الساعة فاذا اشتغل بالقعود والاضطجاع
أو الاستلقاء ونحوه فالترويج المأمور به
والتهى لاعدام النهي عنه بأبلغ الوجوه
فان كان له ضد واحد لم يمكن ان يجعل امرا بجمعه
كلهم عن القيام لم يمكن ان يجعل امرا بجميع الاعداد من القعود والاضطجاع والاستلقاء ونحوه فذهب البعض الى انه

وبعبر او ردوا وجاروا فيقسم الاواني لانها باختلاف الصنعة اتفقت بالاجناس المختلفة
ويقسم الثياب الهروية لتخاد الصنف ولا يقسم ثوبا واحدا لشمال القسمية على الضرر اذ
هي لا تحقق الا بالقطع ولا يبين اذا اختلفت قيمتهما بخلاف ثلاثة ابواب اذ جعل ثوبا يبين
أو ثوبا يربيع ثوب ثوب وثلاثة ارباع ثوب

(ولا رقيقا أو جواهر ولا * حماما أو رحي وبثرا مثلا)

أي لا يقسم القاضي جنس الرقيق بينهم وعندنا أدنى حنيفة رجه الله لان التفاوت في
الرقيق فاحش لاختلاف الاغراض والمقاصد والمعاني الباطنة من الذهن والكمياء فيستعذر
اعتبار المعادلة فالخو بالاجناس المختلفة بخلاف سائر الحيوانات لان التفاوت فيها عند اتحاد
الجنس قليل الا ترى ان الذكروا الانثى من بني آدم جنسان ومن الحيوانات جنس واحد
وكذا الجوهر اذهي أخش تفاوت من الرقيق وأما الحمام والرحى والبر والحائط بين الدارين
فلا ان القسمية لتكيس المنفعة واذالم يبق كل نصيب منتفع به بعد القسمية انتفاع مقصود الا
يقصق معنى القسمية فلا يقسم القاضي جبرا

(الا اذا يكون هذا بارضا * منهم ولم يكن هناك الضمان)

فان المعاوضة تكون بالرضا لا بغير القاضى وكذا ما كان فيه ضررهم فانهم اذ ارضوا فهم
أعرف بآثارهم ولا ولاية للقاضى على جبرهم عافيه ضررهم

(كذلك في تقسيم ما يترك * كالدرور والحانوت مع ما ياكل)

(من دار أو من ضبعة اذ يضبط * منفردا في القسم لا يخطط)

(فرد بفرده منه ثم يذره * بميز الكل قسم يوقعه)

(بعماله من شرب أو طريق * من التمتات للعقوق)

أي كاذ كرفي تقسيم الاجناس المتفاوتة من عدم التداخل بعلى في دوره مشتركة والحانوت
والدار والضبعة فيقسم كل على حدة بحيث لا يداخل أحدها الآخر وذلك بالذرع وتعيين
ما يكون لكل قسم من الشرب والطريق اما اذا كان حانوت وضبعة أو حانوت ودار أو وضبعة
ودار فلاختلاف الجنس كما عرفت وأما في الدورة لانها لاختلاف المقاصد والاغراض
فيها صارت كأنها مختلفة الجنس فيقسم كل دار وحدها عند أدنى حنيفة رجه الله تعالى

(وصح بالرضا كيف كانا * اذ ليس بينهم صغير باننا)

يعني اذ لم يكن بينهم صغير تصح القسمية براضيتهم كيفما كان وأما اذا كان بينهم صغير
فيحتاج الى امر القاضي

(وإجاز في النقل شرعا يقسم * ان ادعوا راناهم بينهم)

أي قسم نقل ادعوا أنه ميراث بينهم لان في القسمية نظر لهم لاحتياجهم الى الحفظ وانما يخص

فان كان له ضد واحد لم يمكن ذلك لاعدام الابتناء ضده فكان امرا بالضد وأما اذا كان له اضداد لم يمكن ان يجعل امرا بجمعه
كلهم عن القيام لم يمكن ان يجعل امرا بجميع الاعداد من القعود والاضطجاع والاستلقاء ونحوه فذهب البعض الى انه

لا يجعل الأمر أحدًا لا على التعيين لأنه يقتضي
 يجعل الأمر أحدًا لا على التعيين لأنه يقتضي
 الكفارات وللأمام الاستوى من محقق
 الشافعية وجههم الله تعالى تحقيق ههنا
 حاصله أن السيد إذا قال لعبد أعتد مثلاً
 فههنا أمران متنافيان للأمر به أعني القعود
 أحدهما متنافي به بالذات وهو عدم القعود
 لأنهما متضادان فاللفظ الدال على القعود
 دال على أنهى عن عدمه أو المنع منه بلا
 خلاف والثاني متنافي به بالعرض أى
 بالاستلزام وهو الضد كالقيام والاضطجاع
 وضابطه أن يكون معنى وجوديا بضاد الأمور
 به ووجه منافاته بالاستلزام أن القيام مثلاً
 يستلزم عدم القعود الذى هو تنقيض فلو جاز
 عدم القعود لاجتماع التضاد وانتجاع اجتماع
 الضدين انما هو لا منتجاع اجتماع التضادين
 لأنهما فاللفظ الدال على القعود يدل على
 النهى عن الاضداد الوجودية كالقيام
 بالاتزام الذى أمر فديكون غافلاً عنها
 فالأمر بالنهى نهى عن ضده
 وفائدة الخلاف فى هذه المسئلة وعكسها
 من القروع نحو ما إذا قال لا امر أنه ان خالفت
 أمرى فانت طالق ثم قال لها لا تنكلى زردا
 فكلمته لم تطلق لأنها خالفت نهى لا أمره
 هذا هو المشهور وقال الغزالي أهل العرف
 بعدونه لخالفه الأمر ولو قال ان خالفت نهى
 فانت طالق ثم قال لها ها— سوى ففقدت
 فلا صولين من الاصحاب وغيرهم خلاف
 فذهب بعض من جعله نهياً الى وقوع
 الطلاق والظاهر عدمه اذ لا يقال لعقل قال
 قم انه نهى انتهى
 وعندنا فى الأمر كان القضى
 كراهة الضد كذا انتهى اقتضى
 فى الضد أن يكون مثل الواجب
 من سنة فى القرب فى المراتب

لا يجعل الأمر أحدًا لا على التعيين لأنه يقتضي
 يجعل الأمر أحدًا لا على التعيين لأنه يقتضي
 الكفارات وللأمام الاستوى من محقق
 الشافعية وجههم الله تعالى تحقيق ههنا
 حاصله أن السيد إذا قال لعبد أعتد مثلاً
 فههنا أمران متنافيان للأمر به أعني القعود
 أحدهما متنافي به بالذات وهو عدم القعود
 لأنهما متضادان فاللفظ الدال على القعود
 دال على أنهى عن عدمه أو المنع منه بلا
 خلاف والثاني متنافي به بالعرض أى
 بالاستلزام وهو الضد كالقيام والاضطجاع
 وضابطه أن يكون معنى وجوديا بضاد الأمور
 به ووجه منافاته بالاستلزام أن القيام مثلاً
 يستلزم عدم القعود الذى هو تنقيض فلو جاز
 عدم القعود لاجتماع التضاد وانتجاع اجتماع
 الضدين انما هو لا منتجاع اجتماع التضادين
 لأنهما فاللفظ الدال على القعود يدل على
 النهى عن الاضداد الوجودية كالقيام
 بالاتزام الذى أمر فديكون غافلاً عنها
 فالأمر بالنهى نهى عن ضده
 وفائدة الخلاف فى هذه المسئلة وعكسها
 من القروع نحو ما إذا قال لا امر أنه ان خالفت
 أمرى فانت طالق ثم قال لها لا تنكلى زردا
 فكلمته لم تطلق لأنها خالفت نهى لا أمره
 هذا هو المشهور وقال الغزالي أهل العرف
 بعدونه لخالفه الأمر ولو قال ان خالفت نهى
 فانت طالق ثم قال لها ها— سوى ففقدت
 فلا صولين من الاصحاب وغيرهم خلاف
 فذهب بعض من جعله نهياً الى وقوع
 الطلاق والظاهر عدمه اذ لا يقال لعقل قال
 قم انه نهى انتهى
 وعندنا فى الأمر كان القضى
 كراهة الضد كذا انتهى اقتضى
 فى الضد أن يكون مثل الواجب
 من سنة فى القرب فى المراتب

ذكر الارث للفرق بينه وبين العقار كاسيأتى فاتهم اذا دعوا شرأه وأملكه مطلقا قسم
 بالطريق الاولى
 (كذا عقار ادعوا فيه الشرأ * أو مطلق المالك اذا ما ذكر كرا)
 أى وقسم عقار ادعوا شرأه أو ادعوا مطلق المالك ولو بينوا سببه لان القضاء بالقسمه فيه
 يقتصر عليهم ولا يتعدى الى غيرهم اذ لم يقرأ وأن أصل المالك لغيرهم بخلاف ما سياتى من
 دعواهم أو نهى عن زيد كإيتمه بقوله
 (وان يارث ادعوا فيه فلا * يقسمه حتى يرهنوا على)
 (موت الذى ورثهم والعدد * للوارثين فيه فى المعتد)
 يعنى ان ادعوا ارثه من مورث لا يقسمه حتى يرهنوا على موت المورث وعند الورثة وهذا
 عنده وعندهما يقسمه بينهم من غير يثمة ويكتب اقرارهم بذلك لحلا لخبارهم على الصدق
 سيما بالبدليل المالك ولا فائدة فى البيئته اذ لا منكر فصار كالمنقول الموروث والعقار المشتري وله
 أن الشر كقبل القسمه تسبق على حكم مال الميت بدليل أن حصه يثبت فى الزوا ثنائى
 تحدث حتى تقضى منها ديونه وتنفذ ماله وبالقسمه ينقطع حق الميت عنها فكانت قضاء
 على الميت وقول الورثة ليس بحجة عليه فلا بد من البيئته ويصير بعضهم مدعياء وبعضهم
 خصماء ولا يمنع اقامة البيئته على المقر اذا كان فى قبولها نداء كما اذا ادعى دين على ميت
 وقدم وارثا من ورثته الى القاضي فأقر الوارث حيث تسع البيئته مع اقرار الميت الحق
 فى جميع مال الميت فبذلك جميع الورثة ويزاحم الغرماء وكذا تسع مع اقرار الوصى
 عليه
 (ومثله ان يرهنوا على اليد * مجبرا فى قولنا المسدد)
 (فلم يجبر الا اذا مبرهنوا * بانه ملك لهم وينبوا)
 أى مثل ما ذكر من أنهم اذا ادعوا الارث لا يقسمه القاضي الا البيئته ماذا كان العقار
 فى أيديهم وأنه لا يقسمه حتى يرهنوا على أنه ملكهم ولا يكتفى ببرهانهم على مجرد السيد قال
 فى الهداية عوالا صرح لان القسمه للحفظ وفى العقار غير محتاج اليه وقسمه الملك تنقضى الى
 قيامه ولا ملكا فامتنع الجواز
 (وبعضه مع وارث صغيرا * ان كان أو مع وارث كبيرا)
 (غاب فلم تجز ولو بالبيئته * اذ كان لانفع هذا البرهنه)
 أى لا تجوز القسمه ان كان ثنى من العقار مع الوارث الطفل أو الوارث الغائب وان يرهنوا
 على الموت وعدد الورثة اذ فى هذه القسمه قضاء على الطفل والغائب باخراج ما كان فى
 يده بغير خصم ولا فرق ههنا بين اقامة البيئته وعدمها كإفى الهداية
 (ثم يبالى دخل الدراهما * الا اذا رضوا بها التقاسما)

هذا هو المختار شمس الأئمة ونظر الاسلام وغيرهما يعنى أن الأمر بالنهى يقتضى كراهة ضده والنهى عن النهى يقتضى أن
 يكون ضده فى معنى سنة واجبة أى قربة فى الرتبة من الواجب قال فى التحقيق ليس المراد بالسنة ما هو المصطلح أعنى ما فعله عليه الصلاة

والسلام لان ذلك لا يثبت الا بالنقل بل المراد ما يكون من غواقر به امن الواجب وليس المراد بالاقضاء عهنا جعل غير المنطوق منطوقا صحيح

المنطوق اذ لا توقف لجهة المنطوق عليه بل المراد أنه ثابت بطريق (٦٥)

الضرورة فكانت شبهة تقتضي الشرح من حيث ان كل واحد منها ثابت للضرورة لا بالصيغة ثم بين الوجه في اقتضاه الامر والنهي لما ذكر بقوله

اذ لم يكن يحريم ذلك الضد

بالامر لمحو طوائف القصد بل ذلك التحريم ليس بمعتبر

الاتفويت الذي به امر

وحيث تقتوي الامرام

فالضد مكرره بلا كلام

يعني انما اقتضت كراهة الضد دون تحريمه لان تحريم الضد لم يكن مقصودا بالامر لان صيغة الامر لم توضع للمنع وانما يثبت ذلك بطريق الضرورة والاقتضاء كما بينا وانما يحرم الضد لتفويت الامور به لان التفويت حرام فاذا لم يفوته لم يكن حراما ولا مفسدا لاداء الامور به بل يكون مكرها لان الثابت بطريق الاقتضاء والضرورة يتقدر بقدر الضرورة ولا ضرورة الى القول بالحرمه عند انعدام التفويت

كلاما بالقيام اذ لم يقصد

بالامر فيه النهي عن أن يقعدا

فان يقوم من بعدما كان قعد

يصح فعله اذن فما فسد

اذ لم يفوت ذا القعود امره

لكنما القعود شرعا بكرة

يعني أن ما ذكرنا كالامر بالقيام في الصلاة لم يقصد به اصاله النهي عن القعود فاذا قعد في محل القيام ثم قام لا يفسد صلاته بنفس القعود لانه لم يفوت الامور به لكن القعود يكره لان الامر بالقيام يقتضي كراهة ضده كذا قالوا قال في التحقيق ثم يساق هذا الكلام بنزع الى ما ذهب اليه العامة في التحقيق لانهم بنوا حرمته الضد على فوات الامور به

أى لا يجوز أن يدخل الدراهم في القسمة الا براضهم لانه لا شر كفى الدراهم والقسمة من حقوق الاشتراك ولانه يفوت التعديل لان أحدهم يصل الى عين العقار ودراهم الآخر في ذمته ولعلها لا تسلم له واذا كان أرض وبناء فعن أي يوسف انه يقسم كل ذلك على اعتبار القيمة لانه لا يمكنه اعتبار الماله لانه لا بالتقويم وعند أي خفيفة يقسم الارض بالمساحة ثم يرد من وقع البناء في نصيبه أو من كان نصيبه أجود دراهم الى الآخر حتى يساو به كذا في الهداية

(وان مسيل أو طر يقظها * يقسم غيره بلا شرط جرى)

(فيما فان يمكن فعنه بصرف * وحيث لم يمكن فذى تستأنف)

أى ان وقع مسيل قسم أو طر يقظ يقسم آخر ولم يشترط ذلك في القسمة فان أمكن صرفه عنه ليس له أن يسيل أو يستطرق في نصيب الآخر لانه أمكن تحقيق معنى القسمة أعنى الافراز وتكميل المنفعة من غير ضرر وان لم يمكن فسخت القسمة فيستأنف غيرها لها حيث تكون مختلفة بقاء الاختلاط فتستأنف بخلاف البيع حيث لا يفسد في هذه الصورة لان المقصود منه التملك وهو يجامع تعدد الانتماء في الحال بخلافها لأنها لتكميل المنفعة

(وواحد منهم اذا أقر * بأنه استوفى النصيب طرا)

(وغلط لمن بعد ذلك ادعى * بغير حجة فان يستعما)

يعني ان أقر بأنه استوفى نصيبه ثم ادعى أن بعض نصيبه وقع في يد صاحبه غلط لم يصدق بغير حجة وقيل لا تسع دعواه للتناقض والصحيح ما هنا لانه اعتمد على القاسمين بقية بما تمهم فان لم يقم البيئة له تخليف الشركاء فن حلف خاص ومن نكل جمع بين نصيبه ونصيب المدعى وقسم ذلك بينهم على قدر نصيبهم لان الناس كل كالمقر والقرار حجة

(والقاسمان ههنا ان يشهدا * كفى وكان حكمه مسددا)

أى أن شهادة القاسمين تكفي في دعواه الغلط اذا شهدا به وكان حكم القاضي بهامسدا ولا تكفي شهادة قاسم واحد وقال محمد لا تقبل شهادة القاسمين لأنهم ما شهدا على فعل أنفسهم ما فترد كما اذا علق عتق عبده بفعل جليل فشهدا على فعلهما ولهما أنهما شهدا على الاستيفاء والقبض وهو فعل غيرهما وفعلهما اتفاهوا التمييز ولا يلزم الشهادة عليه

(والبعض من نصيبه المعين * ان استحق فالذى يبين)

(أن لا تنسخ ههنا القسمة * حيث ظر الى الأئمة)

يعني ان استحق بعض معين من حصه أحدهم لا تنسخ القسمة بالاتفاق وقوله المعين بالرفع نعت للبعض

(٩ - الفوائد ثانی) أيضا فلا يظهر الخلاف معهم الا في الأمر المطلق لان الواجب المضيق على الفور بالاتفاق فلا يحرم الضد الا عند نضيق الوقت بالاتفاق مثل الصوم فانه يفوته بالامور به بالاشتغال بضده في أي جزء حصل من أجزاء الوقت فيجوز بالاتفاق والواجب

للموع مثل الصلاة على التراخي بالاتفاق فلا يحرم الصدق إلا عند الضرورة لا يتحقق قبله ويكون مكروها على ما اختاره الشيخ يعني الاحتياط وينبغي (١٦) أن لا يكون مكروها إذا لم يكن التأخير مكروها لعدم تأديته إلى حرام أو مكروه فأما الأمر المطلق فعلى التراخي عندنا كالوسع وعلى الفور عند البعض كالضيق فلا يحرم الصدق عند عدم التفويت ويكره على ما اختاره الشيخ وكان ينبغي أن تكون الكراهة على تقدير كراهة التأخير كإفلانا وعند البعض يحرم الصدق والخلاف في التصديق راجع إلى أن الأمر المطلق على التراخي أو على الفور انتهى

﴿ كالبعض شائع من النصيب ﴾ في قوله المسدد النصيب يعني كإذا استحق بعض شائع من نصيب أحدهم فأنه لا تنسخ عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى

﴿ لكن بقسطه اذن فيرجع ﴾ على الشر يك اذله يستتبع أي لكن يرجع بقسطه إذا استحق بعض نصيبه معينا أو شائعا على الشر يك واذ يكون شائعا في الكل فالفتح ثابت بهذا المحل

أي إذا كان المستحق شائعا في الكل تنسخ القسمة ثم القسمة على ما في الهداية تنسخ بوقوع الغبن الفاحش بخلاف البيع

- ﴿ ثم المهاياة تصح شرعا ﴾ وهى بان يقتسمها نفعاً
- ﴿ فصح أن يسكن هذا بعضاً منها وذا يسكن بعضاً أيضاً ﴾
- ﴿ كذلك علوها أن يسكنوا وذلك في سفلهما أن يسكنوا ﴾
- ﴿ ونحوها خدمة عبد شهرها لذا وادامة شهر أخرى ﴾
- ﴿ مثل صغير البيت والعبدین ﴾ هذا واداءا الذين ذين

المهاياة بالمهزمة كالتي مأخوذة من الهيئة وهى الحالة الظاهرة للشيء والمهاياة بالالف لغة كما هنا وحقيقتها اقسمة المنافع وهى جائرة اذ قد تبعد الاجتماع على الانتفاع فكانت كالقسمة حتى يجزى فيها جبر القاضى الا ان القسمة أقوى منها فى استكمال المنافع ولذا لو طلب أحدهما القسمة والآخر المهاياة يقسم القاضى ولو وقعت المهاياة فيما يحتمل القسمة ثم طلب أحدهم القسمة يقسم وتبطل المهاياة ثم هى لا تبطل بموت أحدهما ولا بموتهما لأنها لو انتقضت استأنفها الحاكم لورثة بها أيضاً ان طلبوا فلا فائدة في الانتفاض ولو تمهاياً على أن يسكن هذا بعضاً من الدار والآخر بعضاً وهذا في العلو والآخر في السفلى جازلان القسمة على هذا الوجه جائرة كذلك المهاياة ثم التهاية في هذا اقرا لا لمبادلة ولهذا لا يشترط فيه التوقيت ولكل واحد أن يستقل بما أصابه شرط وأول يشترط لحدوث المنافع على ما كره ولو تمهاياً في عبد واحد بان يتخدم هذا شهراً ويخدم الآخر مدة شهر أيضاً جاز وكذا في البيت الصغير لان التهاية قد يكون من حيث الزمان وقد يكون من حيث المكان والاول متعين ههنا والثاني متعين فيما سبق ولو اختلفا في الزمان والمكان في محل يحتملها باحرهما القاضى بالاتفاق اذا لمكان أعدل والزمان أكل فلا بد من الاتفاق فان اختلفا الزمان يقرع البداية بغير اللتمه ولو تمهاياً في العبدین هذا لهذا وهذا جاز عندهما في الهداية وهو الاصح عندنا أيضاً لان المنافع من حيث الخدمة لا تتفاوت تفاوت الاعيان ولو اتفقا في هذا على أن نفقة كل عبد على من يتخدمه جاز المساحة دون الكسوة ولو تمهاياً دارين

كذلك التهي فدون الواجب يكون مقتضاه في المراتب

يعنى كأن الأمر يقتضى بالنهي الثابت في ضمنه كراهة الضمالي هي أدنى من الحرمة بدرجة النهى أيضاً يقتضى بالأمر الثابت في ضمنه ما هو دون الواجب من سنة الصدق التي هي دون الواجب بدرجة اعتباراً لاحدهما بالآخر

فالتهي عن ليس المحيط اذ ورد في حق محرم على هذا الصدق فليسه الا زار والراء

يكون سنة ولا امتراء

يعنى أن نهى المحرم عن ليس المحيط بقوله عليه الصلاة والسلام لا يلبس المحرم القباء ولا القصص ولا السراويل ولا القنصوة ولا الخفين الا أن لا يجد الثعلين فيقطعهما أسفل من الكعبين الحديث وارد على هذا الصدق الذي قلناه لانه ما نهى المحرم عن ليس المحيط صار ما لم يلبس غير المحيط اقتضاء فثبت بهذا الأمر سنة لبس الا زار والراء لانهما أدنى ما يقع به الكفاية عن غير المحيط كذا في التتبع

﴿ من أجل ذايه عوب قال من يجد على منجس المكان ما فسد

صلاته فيه لمن بقصد ﴾ وانما ما مورده أن يسجد على مكان طاهر فان بعد عليه الأمر فيه ما فقد كل من أجل أن الأمر يقتضى كراهة الصدق لم يفت المأمورية قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان من سجد على مكان نجس لم تفسد صلاته

لان النبي عن السجود على المكان الخس غير مقصود الا صلا لا امر واغما المأمور به أن يسجد على مكان طاهر فإذا أعاد الصلاة على مكان طاهر جاز عنه لان السجود على المكان الخس مكروه ولا يفسد

(٦٧)

لجانزالكن هما قد فالأ به يكون لا محالا

كحله نجاسة فيفترض

الكف عنه دائما فلفترض

بضده يفوت كالصيام

اذ كان ممسا كاعلى الدوام

أى لجانزالك عند أبى يوسف رحمه الله تعالى

الكن قال أبو حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى ما

حاصله اننا سلمنا أن الاشتغال بالضد لا يفوت

فرض السجود ولكنه يفوت فرض آخر فلذا

قلنا بفساد الصلاة وذلك لان السجود دائما

يحصل بوضع الجبهة على الأرض والأرض

تصل بالوجه فيصير ما كان صفة للوضع غزلة

الصفة للوجه فكان كالمسك في الصلاة والكف

عن جل النجاسة فرض دائم في الصلاة

وبالسجود على الخس يفوت ذلك الفرض

فيكون مفسدا كالامساك في الصوم لما

كان مأمورا به في جميع اليوم يكون الأ كل

في جزئه منه مفسدا كذا ذكره القاتني

فصل يتعلق ببيان الحكم وأقسامه ولفظ الحكم

يقال بينهم الحكم الوضع والتكليف فالاول

هو الخطب بكون الشيء سببا لشيء مثل دلوك

الشمس الصلاة والزنا وجوب الجلود وشرطا

كالوضوء للصلاة والثاني خطاب الله تعالى

لتعلق بأفعال المكلفين طلبا وتخييرا فالطلب

اما أن يكون طلبا للفعل جازما كالإيجاب أو

غير جازم كالنهي أو طلبا للترك جازما

كالتركيم وغير جازم كالكرهية وقد يقال

الحكم لوصف الفعل سواء كان أمرا للخطاب

كالوجوب والحرمية أو لم يكن أمرا كالنافذ

واللازم ونحوه ثم الحكم ينقسم الى

قسمين كما قال

كل دارا جاز ويجبر القاضي عليه عندهما وقيل عنده أيضا ولا يجوز لها أة على الركوب
عنده وعندهما تجوز في دأبتين وأدابة بخلاف العبد لا اختياره والدابة تحمل ما لا تطيق
فافترا وجاز في استغلال دار واحدة في ظاهر الرواية وفي العبد الواحدة الدابة الواحدة
لا تجوز والتهاب في استغلال دارين يجوز ولو فصلت غلة الواحدة على الاخرى فلا يشتر كان
وأما في الشجر والنمر فلا يجوز كافي الهداية

﴿كتاب الهبة﴾

هي في اللغة مصدر محذوف الاول معوض عنه بهاء التأنيث والاصل وهب يسكون الهاء
ومعناه ائصال ما ينتفع به مالا كان أو غيره قال تعالى وهب لي من لدنك وليا وهي مشروعة
بالتكليف لقوله تعالى فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا وبالسنة لقوله
عليه الصلاة والسلام لو دعت الى ذراع أو كراع لأجبت ولو أهدي الى ذراع أو كراع
لقبنت وقوله صلى الله عليه وسلم تصاغوا بذهب الغل وتهادوا تحابوا وتذهب
الشحناء

﴿تمليكك العبد ولا يشترط * تعويضه عنها بذلك يضبط﴾

﴿وركنها الإيجاب والقبول * وشروطها القبض به نقول﴾

في الهداية وتصح بالإيجاب والقبول والقبض أما الإيجاب والقبول فلانه عقد وهو
بالإيجاب والقبول والقبض لا بد منه لثبوت المالك وقال مالك رحمه الله ثبت المالك قبل
القبض اعتبارا بالبيع ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا تجوز الهبة الا مقبوضة ولا نها
عقد تبرع وفي المالك قبل القبض الزام المتبرع ما لم ياتزم وهو التسليم والصدقة على
هذا الخلاف

﴿صحبت بمثل قوله نخلت * وهبته كذاله جعلت﴾

أما وهبت فلانه صريح فيه وأما نخلت وهي معنى أعطيت فلانه مستعمل فيه وأما جعلت
له فلان الام للتحليل

﴿وهي بغير انته في المجلس * تتم القبض لها في الاقبس﴾

أى اذا قبض الموهوب به في المجلس بلا اذن من الواهب تمت الهبة وثبت المالك استحسانا
لان القبض في الهبة بمنزلة القبض في البيع وفي إيجاب الواهب دلالة على تسليط
الموهوب به قبل قبضها والقبول في البيع يقتضي المجلس فكذا ما هو بمنزلة

﴿وبعد ما نته ولهنسي * واهبها عن قبضه اذن لها﴾

﴿فلا يصح قبضه ان قبضا * في مجلس وبعد لو فرضا﴾

﴿ثم على نوعين كان ما شرع * عز به وأنه اسم قد وضع

بمعنى أن الأحكام التي شرعها الله تعالى لعباده على نوعين عز به ورخصة وسيأتي بيان الرخصة والعز به لغة القصد للبيع وإذا كان قول القائل

أعزم أن أفعل أو أن لا أفعل بينما عندنا الآن أيمن نو كيد مبلغ وأصلا حاسم لما هو أصل من الأحكام ومعنى أصالته أن ثبت ابتداءً بانبات الشارع قوله وما تعلق الخ ببيان لكونه (٦٨) أصلا بخلاف الرخصة فإنه اسم لما يبنى على أعذار العباد كالآذن بأجره كلمة

أي وبعد المجلس تتم الهبة بالآذن فلو قبض بعد المجلس بغير آذن لا يثبت الملك لأن القبض في الهبة بمنزلة القبول في البيع وهو يتقيد بالمجلس فكذلك ما هو بمنزلة قبل وانما لم يصح القبول في البيع بعد المجلس ويصح القبض في الهبة بالآذن بعده لأن عقد الهبة يحصل بإيجاب الواهب والبيع لا يحصل بمجرد الإيجاب فلو حلف لأيهب فهو بمن غير قبول حث ولو حلف لا يبيع فأوجب من غير قبول لم يثبت ولو نهي الواهب عن القبض لا يصح القبض لا في المجلس ولا بعده لأنه صريح فلا تقابله الدلالة

(ولا تصح في مشاع يقسم ٥) وصح ان يقسمه يسلم ٥

أي لا تصح في مشاع يحتمل القسمة فإن قسم وسلم صحت وتصح في مشاع لا يحتمل القسمة ثم المشاع الذي يحتمل القسمة هو ما يكون متفعا به انتفاعا مقصودا بعد القسمة كالانتفاع قبلها وقبل هو ما تقع فيه القسمة بغير القاذي والمشاع الذي لا يحتمل القسمة ما ليس كذلك فالأول كنصف الدار ونصف البيت الكبير ونصف الأرض والثاني كنصف العبد والداية والرحى والحمام والبيت الصغير والسرف في ذلك أن شرط الهبة القبض الكامل لأن القبض منصوص عليه بقوله عليه الصلاة والسلام لا تجوز الهبة إلا المقبوضة فيعمل على كمال القبض وكمال القبض في كل شيء بما يناسبه فقبض المنقول بما يناسبه وقبض الدار بقبض مفتاحها وكمال قبض المشاع بالقسمة والتسليم فيما يقسم اذ هو كماله بخلاف ما لا يقسم فإن القبض الممكن فيه هو القبض بتسليمه فقبض الكل فيكتفي به اذ لا يمكن قسمته شرعا ولا نهالها وصحت فيما يقسم من غير قسم للزم المتبرع شيئا لم يلزمه وهو القسمة وذا لا تجوز ثم الشيوخ الطائري لا يمنع جواز الهبة كان وهب دارا ثم استحق نصفها

(والدهن في السمس والذيق ٥ في البر أيضا فهي لا تليق ٥)

(فلم تجز في مثل ذين أصلا ٥ أخرجه مسلما ذا أم لا ٥)

أي لا تجوز فيما ذكرناه كالعدم اذا خنطه بعد الطحن انقلب شيئا آخر غير الأول كما عرف في الغصب وكذا الدهن في السمس

(ولم تجز في لبن في ضرع ٥ كذا الذي في أرضه من زرع ٥)

أي لا تجوز هبة لبن في ضرع وزرع في أرض وكذا الخلف في أرض وعرف في فحل لأن هذا مثل المشاع المحتمل للقسمة فإن أخرج وسلم جازت الهبة فلو وهب زراعا في أرض أو نخلا أو قرا أو حلبة سيف ثم أمره بالحصاد أو القلع وزرع الحلبة ففعل صح وكذا البناء في الأرض ولو فعل بغير أمره ضمن ولو وهب متاعا في داره أو طعاما في جرابه ثم هبها بما فيها صحت في المتاع والطعام ولو وهب دارا فيها متاع الواهب أو جرابا فيها طعامه وسلم لا تصح والأصل

الكفر عند الإكراه وإباحة الإفطار به ذكر المرض والسفر وهذا كما قال بعضهم العزيمة ما استمر على الأمر الأول واستقر علينا بحكم أنه جلبت عظمته الهنا ونحن عبيده والرخصة ما تغير من عسر إلى يسر بواسطة عذر المكلف

وأربع أنواعها في الشرع

القرض وهو ثابت بالقطعي

من الدليل لا يكون فيه

من شبهة هناك تعريه

بلاز يادة ولا نقصان

وذلك كالإيمان والاركان

قسم العزيمة إلى أربعة أنواع مع أن المباح منها أيضا لو كاد في شبهة وكونه شرع ابتداء لا لعارض لأن المراد بيان ما يترتب عليه الجزاء من العزائم ووجه الانحصار أن الحكم إما أن يثبت بدليل قطعي أولا أو الأول الفرض والثاني إما أن يستحق تاركه العقاب أولا أو الأول الواجب والثاني إما أن يستحق تاركه الملامة أو الأول السنة والثاني النفل وهي حاصرة للأفعال والتروك لأن ترك المنهي عنه فرض ان كان الدليل قطعيا ترك الزنا وشرب الخمر وهو الحرام وواجب ان دخل فيه شبهة ترك كل الغصب ولعب الشرطخ وهو السكر وكراهة التصريم وستة أو نفل ان كان دونه ترك ما قيل فيه لا بأس وأما المباح فسد أدخله صاحب التحقيق وغيره في النفل والمكره وتربها من المباح ونقل من التحريم أن الطالبان ثبت بقطعي فالافتراض والتحريم أو بقطعي فالإيجاب وكراهة التحريم وبشاركانهما

في استحقاق العقاب بترك متعلقهما وعنه قال محمد رحمه الله تعالى كل مكره حرام متبع من التجوز وقال على الحقيقة إلى الحرام أن أقرب القطع بان محمد لا يقول بكتفاء واحد السكر فلا اختلاف بينهم كما ظن انتهى والفرق لغة التقدير والقطع شرعا ما ثبت بدليل

قطعي أى لاشبهة فيه والمراد بثبوت لزومه بقوله ما يأتى من أن حكمه لزوم العمل فلا ينقص بالباح كإظهار بعض شراح المنأرو قوله بلأزاده ولا قصان إشارة الى مناسبة المعنى اللغوي بالتقدير كاستبالت بالقطعية وإيما الى ما فيه من (٦٩) التحقيق علينا لأنه بمقدور متناه والى وجوب الاعتناءه لقطعيته والاركان أى الاركان

الاربعة الصلاة والزكاة والصوم والحج

وحكمه لزوم علم والعمل

والكفر من بخود متى حصل

أى حكمه القرض لزوم اعتقاده حقيقة والعمل بموجبه وكفر ما حده حتى لو أنكروه قولاً واعتقاداً كان كافراً كما فى التلويح

والفسق ان يرتد بغير عذر

وواجب مثل زكاة الفطر

ما كان بالادليل لكن فيه

تكون شبهة فتعثر به

أى حكمه أيضاً أن يفسق تاركه بلا عذر كالأكره وهذا خاص بالاركان وأما الكفر بالحدود ف شامل لها ولا إيمان وقوله واجب الخ أى الواجب ما ثبت لزومه بدليل فيه شبهة كعباد الواحد والعام المخصوص والآية المؤولة

وقيد خبر الام بالاول لان غالب الواجبات ما ثبتت الآية وهو كصدقة الفطر والوتر وتعيين الفاتحة وتعديل الاركان فان ثبوتها بخبر الواحد والواجب يطلق على ما هو ظنى في قوة القرض فى العمل كالوتر عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى يمنع تركه صحة الفجر كترك العشاء وعلى ثنائى هو دون القرض فى العمل وفوق السنة كاعتين الفاتحة حتى لا تنهد الصلاة بتركها لكن تجب عليه سجدة السهو وهذا الاسم أعنى الواجب لم يكن ثابتاً فى زمن النبي عليه الصلاة والسلام لان خبر الواحد الذى هو مفهومه قطعي ليس بظنى فى حق من سمعه من النبي عليه الصلاة والسلام كما فى فتح

أن الموهوب متى كان مشغولاً بملك الواهب يمنع التسليم فلا تصح الهبة ومتى كان شاغلاً للملكه لا يمنع فتح الهبة

(وهبة الذى مع الموهوب له * تمت بلا قبض جديده)

(ولا كذا البيع فله المجدد * من قبضه يحتاج فى المعتمد)

يعنى أن هبة الوديعة للمودع والعارية للمستعير والمغصوب للغاصب غير محتاجة الى قبض جديد لان الموهوب فى يد الموهوب له حقيقة فلا يحتاج الى قبض آخر والأصل فيه أنه متى تجانس القبضان ناب أحدهما عن الآخر لأن التجانس دليل التناهي ومتى لم يتجانسا ناب الأعلى عن الأدنى دون العكس لان فى الأعلى ما فى الأدنى وزيادة فلو كان فى يد رجل أمانة كالوديعة فهوها مال الكاهنه لا يحتاج الى قبض آخر لان قبض الهبة غير مضمون فيه فينوب عنه قبض الامانة لكونه غير مضمون ولو كان فى يده شئ مضمون بعينه وهو المضمون بالقبضة أو المثل كالمقبوض على سوم البيع والمغصوب فهو به لملك منه لا يحتاج الى قبض آخر لانه فى يده قبض مضمون والقبض المضمون أعلى من القبض الغير المضمون فكان نائباً عنه ولو كان فى يده أمانة فباعها مال الكاهنه يحتاج الى قبض آخر كان يرجع الى موضع فيه العين وعضى وقت يتمكن فيه من قبضها لان قبض البيع مضمون فلا ينوب عنه ما ليس بمضمون فلو وهبه عدها أو أمانة عنده فهلاك قبل قبض جديد كان الكسف والدفن على الموهوب له ولو باعه فهلاك قبل القبض هلك على البائع (وتم شرعاً ما طوله وهب * أب بعض العقدي قد وجب)

أى هبة الاب لطفله تم بمجرد الايجاب اذ هو تمام العقد ولا يحتاج الى قبض سواء كان الموهوب فى يد الأب أو يده مودعه وكذا هبة الام لطفلها اذا كان فى عياله والاب ميت ولا وصى له لان قبض الام بمنزلة قبض الاب لو كان حياً وكذا كل من بعوله كالم والآخر لان هذا محض نفع للطفل ولا نه لما كان له تأديبه وتسلية لحرقه كان له التصرف التافع فينفرد بملكه وتملكه بمجرد الهبة اذا كان فى يده كفى الأب ونقل عن المسوط وهب لابنه شيئاً معلوماً فى يده جاز وقبض الأب يكفي بلاقبوله والاشهاد عليه للاحتياط والتحرر عن وجود الورثة بعد موته وفى الذخيرة كل عقد يتولاه الواحد بكنى فيه الايجاب كبيع الاب ماله لولده الصغير ولو وهب من طفله داراً وهوساً كنهاً ومناعه فيها وصحت وملكها الابن بمجرد قوله وهبته لانه فى يده وسكناه ومناعه فيها لا ينافى يده عليها بل يقرر هافا تكون الدار فى قبضه وهو الشرط ولو كان الساكن غيره باجرة لا تجوز الهبة له لم قبض الاب حينئذ ولو كان بغير أجر جاز وملكها الابن بمجرد الايجاب ونقل عن المتقى لو كانت الدار فى يد الغاصب والمرتهن لا تجوز لان كلا منهما قابض لنفسه

(وقبض طفل عاقلاً اذ يوهب * من أجنى فهو شرعاً يحسب)

الفسد يروى بطلان على المعنى الاعم ومنه يقال الزكاة واجبة وهذا المعنى الاخير غير مراد هنا

(وحكمه اللزوم أى يضاف العمل * لا العلم فالجود فيه ان حصل لا كفر ثم تركه تناولاً * لا يوجب الفسق ولا النضلاً)

وحيث لان استخفاف لا يلزم العمل اذا أهملنا

يعني حكم الواجب أنه لا يلزم اعتقاد حقيقته لثبوته بدليل ظني ومبني
الاعتقاد على اليقين لكن يلزم العمل بموجب (٧٠) للدلائل الدالة على وجوب اتباع الظن فلا يكفر جاحده وتارك العمل به ان متأولا
لا يفسق ولا يضل لان التأويل في مظانه

من سنة السلف وحيث تركه ولم يكن متأولا
فان كان مستخفا بضل لان رد خبر الواحد
والتياس بدعوة وان لم يكن مستخفا فهو
فاسق لانه أهمله فكان فاسقا بخروجه
عن الطاعة ترك ما وجب عليه كذا في
التلويح ونقله في التفرير عن عامة الكتب
فلذا عدلنا فيه عن وتيرة المنار قال ابن نجيم
واعلم أنهم حكموا هنا بتفصيل المستخف
بخبر الواحد قدام ترك سنة الصلوات
الخمس ان لم ير حاشقا كفر وان رآها
وتركها قيل لا يأم بالصحيح أنه يأم لانه جاء
الوعيد بالترك كذا في التوازل وفي فتح القدير
هذا اذا تجرد الترك عن استخفاف بل كان
مع رسوخ الادب والتعظيم فان لم يكن
كذلك دار بين الكفر والانتمى بحسب الحال
الباثنية له على الترك وفي البرازية قيل له
تقديم الالفة ارسنه فقال لا أفعل وان كان
سنة كفر ثم قال والحاصل أنه اذا استخف
بحديث أو سنة كفر انتهى فقد علم أن
الاستخفاف بالحديث كفر فكيف قال
الاصوليون انه يضل وقد نظرت في أن معنى
الاستخفاف مختلف فمراد الاصوليون به
الانكار بغير تأويل مع رسوخ الادب ومراد
الفقهاء الانكار مع الاستهزاء ولا خلاف في
كون الثاني كفر انتهى

والسنة الطريقة السنية

مسبوكة في ديننا المرضية

وانها من العبادات تطلب

لا واجب أو فرض أو ما يتدب

(والقبض عنه من أب وجد * كذا الوصي وأمه في العبد)

(في حجرها ان كان والمربي * من أجنبي عنه لازي القرب)

(في حجره ان كان مثل البعل * بعد الزفاف لا الذي من قبل)

قال في الهداية وان وهب له أجنبي دية تمت بقبض الأب لانه ملك عليه الدائر بين النافع
والضار فاولى أن يملك النافع واذا وهب للقيم هبة بقبضها له وله وهو ودي الأب وأجدالقيم
أو وصيه لأن لهؤلاء ولاية عليه بقيامهم مقام الأب وان في حجر أمه فقبضها له جائز لأن
له الولاية فيما يرجع الى حفظه وحفظ ماله وهذا من باب لانه لا يبقى الا بالمال فلا بد من
ولاية التمسيل وكذا اذا كان في حجر أجنبي بريه لأن له بديا معتبرة الا يرى انه لا يتمكن
أجنبي آخر من تزعمه من يده فيتملكه نفعاً في حقه وان قبض الصبي الهبة بنفسه جائز ومعناه
اذا كان عاقلاً لانه نافع في حقه وهو من أهله وفيما وهب للصغيرة يجوز قبض زوجها الهبة بعد
الزفاف لتفويض الأب أمورها اليه دلالة بخلاف ما قبل الزفاف وملكه مع حضرة الأب
بخلاف الامم وكل من يعوله غير هاجب لا يملكونها الا بهدموت الأب أو غيبته غيبة
منقطعة في الصحيح لأن تصرف هؤلاء القصور ولا يتفويض الأب مع حضوره
لا ضرورة اه

(وهبة اثنين تصح دارا * لواحد لا عكسه ان صارا)

يعني اذا وهب اثنان دارا الواحد تصح الهبة لأهمهما لاجله وهو قبضه لاجله ولا شيوخ في
ذلك لا عكسه وهو هبة واحد دارا الاثنين وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانه لما وهب
اكثر نصفاً ثبت نصف لهذا شائعاً ونصف لهذا شائعاً ومتى ثبت الملك شائعاً ثبت التملك
شائعاً لأن الملك حكم التملك

(كواحد بعشرة تصدقا * على غنيين فذا لمطلقاً)

(ما جازيل جازا اذا تصدقا * على فقيرين بها محققاً)

أي لو تصدق واحد بعشرة دراهم مثلاً على غنيين لا يصح عنده ان يصيعة التصديق مجاز عن
الهبة فلما احكمها فلا تصح الشيوع وجاز التصديق بها على فقيرين عندهم وكذا هبتها لهم اذ
الهبة مجاز عن التصديق والتصدق انما هو لله تعالى وأولاً ثم الفقراء لقوله عليه الصلاة والسلام
الصدقة تنفع في كسر الرجن قبل أن تنفع في كسر الفقير وانما تنفع في كسر الفقير نيابة
عنه تعالى ولا شيوخ في قبضه تعالى وحده لا شريك له فصار كما اذا وهب لواحد وقبض اثنان
بحكم الوكالة عنه

(ثم له الرجوع بالتراضي * عن هبة كذا بحكم القاضي)

يعني السنة لغة الطريقة مطلقاً قال عليه الصلاة والسلام من سن سنة حسنة الجديت وفي الشريعة الطريقة المرضية
المسبوكة في الدين تطلب

أقامتها من العباد لا هي فرض ولا واجب ولا مندوب والمراد بكونها مسلوكة في الدين أن يسلمها الرسول عليه الصلاة والسلام أو من هو علم في الدين كالعبادة رضوان الله تعالى عليهم أجمعين وعرفها في المنابر بالطريقة (٧١)

الفرض والواجب وأت الأولى أن يزاد من غير افتراض ولا وجوب فأورد عليه المندوب وأن الاحسن التعريف بما وانطب عليه النبي عليه الصلاة والسلام مع الترتب أحيانا بلا عذر ولا يخفى أنه لا يتناول سنة العجاجة والمقصود التعميم فلذا اخبرنا ما هنا وقد تبين من ذلك حكمها وهو أن يطلب العبد بأقامتها من غير وجوب وسيأتي حكم تركها في حكم نوعها

وتلك أن تطلق بلا ترتيب

لسنة النبي والاحباب

وانشأ في قال حيث تطلق

فسمي النبي ذا المحقق

يعنى أن لفظ السنة عند الإطلاق بان يقول الراوى السنة كذا لا يقيد الاختصاص بسنة رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم بل يحتمل سنته وسنة الصحابة على السواء حتى لا يتعين أحدهما إلا بدليل وقال الشافعي رحمه الله تعالى إنها عند الإطلاق تنصرف إلى سنة رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم إلى غيرها قال القاتني وهذا بناء على أنه لا يرى تقليدا لغيره من السنة الطرية بقية المسلوكة المتبعة فلا يطلق على طريقتهم إلا بما جازا فتعين الحقيقة عند الإطلاق وعندنا ما وجب تقليد الصحابي كانت طريقتهم مشبعة كطريقة الرسول فلم يبدل الإطلاق السنة على أنها طرية بقية النبي عليه الصلاة والسلام

وانها نوعان سنة الهدى

وتلك كالأذان إذا تكلم

أي السنة نوعان أحدهما سنة الهدى وهي السنة التي أخذها من تكميل

بمعنى انما يصح الرجوع عنها بالتراضي أو بحكم القاضي لأنه مختلف فيه فبهم من أجازوه ومنهم من أبي كالتأفقي وفي أمهاته ضعف لأن الواهب ان طلب بحقه طالبه الموهوب له عليه وفي حصول المقصود وعدمه خفاء ان يجوز أن يكون مراد الواهب التودد أو التواب وقد حصل أو العوض ولم يحصل فلما أخذ الواهب قبل التراضي أو حكم القاضي ضمن إذا لم يند من التراضي من الجانبين أو حكم القاضي

(وضايط الموانع المحققة * منه هنا حرف دمع خرقه)

فالدال إشارة إلى زيادة المتصلة كالبناء والغرس والسمي فاتممت الرجوع ولو اختلفا فيها فالقول للواهب فله منكر لزوم العقد بخلاف المتصلة فاتممت الرجوع فلو وهبه أمة فولدت عنده من زوج أو غفر ولا تمتع الرجوع ولو زادت قيمة الموهوب من غير زيادة متصلة لا تمتع الرجوع أيضا كالتقصص ماليته وكذا لو بنى مالا بعد ما لا تمتع والميم إشارة إلى موت أحدهما أي الواهب أو الموهوب فله تمتع الرجوع والعين إشارة إلى عوض أضيف إليها ولو من أجنبي كان يقول خذ هذا عوضا عن هبتك سواء كان قليلا أو كثيرا من جنسها أو لا وانما إشارة إلى آخر وجهها عن ملك الموهوب له يبيع أو وهبه أو وقف ولو باع الموهوب له نصف الدار الموهوبه بضع الواهب الرجوع بالنصف والراي إشارة إلى الزوجة وقت الهبة سواء كان هو الواهب أو هي والشافعي إشارة إلى قرابة المحرمية كالأب والأمهات والأولاد وإن سفلوا والأخوة والأخوات وأولادهم وإن سفلوا والأعمام والعلمات والأخوال والخالات دون أولادهم والهبة إشارة إلى هلاك الموهوب فانه يمتنع أيضا الرجوع لفوات العين ولو ادعى الموهوب له الهلاك صدق بالحل

(وانه فسخ لها من أصلها * وعود ملك كان ذامنا قبلها)

(فلا يكون واهبا للواهب * فليس قبضه بشرط واجب)

أي أن الرجوع باحد الوجهين أي التراضي أو حكم القاضي فسخ العقد الهبة فيعود الملك السابق للواهب وليس الرجوع هبة مستد في الموهوب له الواهب فلا يشترط فيه قبض الواهب كذا الوهب دارا ثم رجع بنصفها صح ولا يمتنع الشروع اذ ليس الرجوع هبة

(وانها بعوض ان تشترط * فيها ابتداء هبة كانت فقط)

(من أجل هذا الشروع بطل * والقبض منها فشرط لم يجعل)

(وانها في الانتهاء تعد * بيعا فبالعيب هنارد)

(ونحو ذلك من خيار الرؤية * فيها وحكم شفعة مروية)

ومثله جماعة أقامه * بتركها العتاب والملاحة

الدين كالأذان انه هوسه مؤكدة وكذا الجماعة والأقامة والكل

يستوجب تاركه العتاب والملامة قال في التحقيق سنة الهدى هي التي تتعلق بتركها كراهة والاساءة بدون الكراهة مثل الاذان والاقامة والجماعة وصلاة العيدين والنسك (٧٣) الرواتب ولذا قال محمد رحمه الله تعالى في بعضها انه يصير ميسرا بالترك وفي بعضها

يريد أن الهبة بشرط العوض في ابتدائها هبة حقيقة فلو شرط فيها ما يشترط في الهبة فتبطل في الشائع كما عرفت وبشرط فيها قبض العوض من الطرفين وكذا لا يجوز هبة الاب مال طفله بشرط العوض وانها أي الهبة بشرط العوض بيع في الانتهاء فتدرد بالعيب وبخيار الرؤية وتثبت بها الشفع الشفعة كافي البيع هذا اذا كان بكامة على فان كان الباء كقوله وهبتك هذا هنا كان بيعا ابتداء وانتهى

«وصححت ان يستثنى حلا أو شرط * ما يفسد البيع وكل قد سقط»

أي ان وهب جارية الاحلها أو شرط في الهبة شرطا يفسد البيع كان وهب جارية على إن يردها عليه أو على أن يعقها أو يستولدها أو وهب دارا على أن يردها عليه شيئا منها وكذا اذا تصدق بها كذلك صححت الهبة في الجارية بجمها وفيما ذكره وسقط الاستثناء والشرط أي بطل لا قال في الهداية ومن وهب جارية الاحلها صححت الهبة وبطل الاستثناء لان الاستثناء لا يعمل الا في محل يعمل فيه العتد والهبة لا تعمل في المحل لكونه وصفا على ما بينا في البيع فان قلب شرطها لفساد الهبة لا تبطل بالشرط الفاسدة وهذا هو الحكم في النكاح والخلع والصلح عن دم عمد لانها لا تبطل بالشرط الفاسدة بخلاف البيع والاجارة والرهن لانها تبطل بها

«وان يهبها بعد ما قد حرا * حلالها انصح لان دبرا»

يعني اذا اعتق حل الامة ثم وهبها انصح الهبة لان دبرا حل ثم وهبها لان الاعتاق يزول ملكه عن المحل فلا تكون الموهوبة مشغولة بالاعاب فنصح الهبة بخلاف تدبير المحل اذا التدبير لا يزول الملك عن المدبر كالعتق

«وجازت العمري وأما الرقي * فلم تجز بدأ ولا في العقب»

أي جازت العمري وهي بوزن حلي جعل دار له مدة ثم بشرط أن ترد اذ مات فنصح الهبة وبطل الشرط وتكون للموهوب له من بعده ولا تجوز الرقي وهو كان يقول ان مت قبلها فهي لك وان مت قبلي فهي لي فلا تنصح هبة وتكون عارية

«ولا يصح في مشاع يقسم * تصدق والقبض فيه يلزم»

«وليس في تصدق جوع * اذا الرجوع عنها ممنوع»

أي الصدقة لا تصح في مشاع يقسم لما عرفت في الهبة من أن في ذلك الزام ما لا يلزم ويلزم القبض في الصدقة أيضا لانها تبرع طلبة ولا رجوع فيها لان المقصد والتواب وقد حصل ثم لو تصدق على غني ليس له الرجوع استحسانا لانه قد يفسد بذلك التواب كما اذا كان مال الكفا بآوله عيال كثيرا فذقد قصدت له التواب

«ولم تجز تعلية الابراء * بالشرط عن دين ولا مرء»

وفي بعضهما يجب القضاء كسنة الفجر لكن لا يعاقب بتركها لانها ليست بواجبة واذا أحس أهل المصر على ترك الأذان والاقامة أمر واهب ما فأن أو اقوتوا بالاسلح وقال أبو يوسف المقاتلة بالاسلح عند ترك الفرائض والواجبات وأما السنن فيؤدون على تركها انتهى وقال في التساويح ان ترك السنة المؤكدة قريب من الحرام يستحق به حرمان الفخاعة لقوله عليه الصلاة والسلام من ترك سنني لم تله شفاعتي

ووعها الثاني زوائد السنن

بالترك لم يسن فعلها احسن السنن الزوائد التي ليس في فعلها تكميل الدين لكن فعلها أفضل قال ابن نجيم وكانهم أرادوا بها السنن التي ليست مؤكدة نارة يطلقون عليها اسم السنة وتارة المستحب وتارة المندوب وقد فرق الفقهاء بين الثلاثة فقالوا ما واطب عليه عليه الصلاة والسلام مع ترك ما لا عند سنة وما لم يواظب عليه مستحب ان اسوى فعله وتركه ومندوب ان ترج تركه على فعله بان فعله مرة أو مرتين والاصوب ان لم يفرقوا بين المستحب والمندوب انتهى

كسيرة النبي في العقود

والاكل والتطويل في السجود

وتكثار كونه ومشيته وتطويل قراءته وشربه ونحو ذلك

والنفل وهو ما زاد شرع

لنا ولم يكن علينا اذا وضع

وانما يفعله ثواب * ولم يكن بتركه عتاب

من القرض والواجب والسنن وقال في التوضيح وهو دون السنن

يعني أن النفل عبادة شرعت لنا علينا زيادة على ما تقدم فيه

الزوائد فهو عبارة مشروعة تالم رغبت فيها الشارع بخصوصها
من غير ايجاب بدليل قوله بل التوافل

(٧٣)

على ما دل عليه صلى الله عليه وسلم خصوصا او عموما
(فان يجاوز كعتين في السفر) فائرا للنفل لهذا اعتبار

بمعنى أن الزائد على ركعتين في السفر نفل
لهذا أي لكونه يناب على فعله ولا يعاتب
على تركه وهذا هو حكم النفل فيكون
الزائد منفصلا كما قال الشافعي رحمه الله
تعالى من أنه يقع فرضا كذا في شرح المنابر
لمصنفه وسائر شروحه واعترض بأن الزائد
على ركعتين لا نواب فيه بل يكون أنما خلطه
النفل بالفرض وأنت خير بأن نهر يحوم
بكونه نفلا ولا يب النفل عبادة فلا تخلو
عن الثواب دليل على أنه يناب على فعله في
نفسه وان كان أنما من جهة أخرى
كتأخير السلام وعدم تكبيرة الافتتاح
فليأمل وعرف النفل في المار بما هو حكمه
من الثواب في الفعل وعدم العتاب مع
الترك وأورد عليه موم المسافر والزائدة على
ثلاث آيات في قراءة الصلاة فان كلاهما
يقع فرضا ولا يلزم تاركه وأجيب عن
الاول بأن المراد الترك طلقا وعن الثاني بأن
الزائدة بل بتحقيقها كانت نفلا فاقبلت
فرضا بعد التحقق لدخولها تحت فائروا
ما نيسر كالتألف بعد الشرع تصير فرضا حتى
لوا فدها يجب القضاء ويعاتب على الترك
كافي التلويح

والشافعي قال في نفل شرع

فه مؤدبه بوصفه واقع
فواجب بقاؤه كذلك
من غير تغيير لما حاله

بمعنى أن النفل لا يلزم بالشرع وعند
الشافعي لان الذي شرع في النفل ونعم
فعله بوصف النفل وحكم النفل أنه يكون
مخيرا فيه والنفل لا ينقلب فرضا وانما
لا يكون اسقاطا الواجب بل أداء لفل وإذا

فيه سوى شرط بأمر كائن * وذال نحو قول شخص دائن

ان كان لي دين عليك اذله * دين فذا البراء لن ينطله

بمعنى أنه لا يجوز تعليق البراء عن الدين بالشرط إلا أن يكون شرطا كائنا لو قال لمدونه اذا
خاضعت فأنت بريء من الدين لا يصح البراء بخلاف الشرط الكائن فانه يصح فلو قال ان
كان لي عليك دين فأنت بريء منه أو من نصفه أو فسخ البراء وذلك لأن التعليق
بالشرط يختص بالاسقاطات المحضة كالطلاق والعناق ولا يجوز في التلبيك المحضة
كالبيع والاجارة والهبة والمصدق والتكاح والبراء تعليق من وجه لأنه يرتد بالرد واسقاط
من وجه لأنه لا يتقيد بالقبول فصح تعليقه نظرا الى الاسقاط ولم يصح نظرا الى التلبيك
فعمل بالشرط المحقق دون المشكوك ملاحظة الطرفين لان التعليق بشرط كائن كالمحقق
فكانه لا تعليق ونظيره هذا ما في العمادية من أنه لو قال لرجل زوجهي ابتك فقال أبو عاقد
زوجتها وان لم يكن زوجها فقد زوجته أمك فقبل الزوج ثم ظهر أنه لم يكن زوجها انقعد
التكاح ثم فرقوا بين التعليق بان مثلا والتقيد بعلى فلو قال لمدونه أنا الذي خسمته على أنك
بري من الباقي فأداه خسمته بري كجاسي أن شاء الله تعالى ولو قال لمدونه أعطني خمسة
من العشرة التي لي عليك وحبك خمسة بري من الخمسة لأنه تحقيق لا تعليق ولو قال لمدونه
ان مت فأنت بريء أو أنت في حل جاز لأنه وصية بخلاف قول الزوجة المريضة مثل هذا
لزوجها حيث لا يصح الاجازة للورثة ولو قال لمدونه ان مت بضع النافذة بري لا يصح
لأنه تعليق يخطر ولا يجوز اضافة البراء الى ما يجب في المستقبل أيضا ولو قال لفلان على
ألف ان هبت الريح لا يصح بخلاف قوله على ألف ان مت حيث يلزمه الألف عاش
أومات وعامة في العمادية

(كتاب الاجارة)

(وبعده بعوض للتعف * اجارة في عرف أهل الشرع)

الاجارة لغة فعالة من أجر بأجر كضرب يضرب أو كطلب يطلب اسم للآجر وهو العوض
قال الله تعالى «لو شئت لخذت عليه أجرة» وسمى الثواب أجرة لأن الله تعالى بعوض به على
العبد وفي عرف أهل الشرع بيع نفع بعوض وهذا التعريف يشهد للصحيح منها
والفاسد كتعريف البيع عبادة مال بعال في شموله القسمين وكان القياس عدم جوازها
لأنها بيع نفع معدوم حال العقد وادافه التلبيك الى ما سيجد لا يصح إلا أنها جازت
بالكتاب كقوله تعالى فأتوهن أجورهن وبالسنة مثل قوله عليه الصلاة والسلام
«أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه» ثم لكون المنافع معدومة في الحال وكانت
من قبيل العرض وهو لا يقي زمانين أقيمت العبن المنفعة بها مقام المنفعة في اضافة
العقد اليها لترتب القبول على الإيجاب فيها كقيام الذمة التي هي محل المسلم فيه
مقام المعقود عليه في حق جواز السلم اذ المعقود عليه فيه معدوم أيضا ثم هي من حيث

(١٠ - اقوائد نافي)

أبجعه الا فطار اعذر الضافة فيجب أن يبقى بصفة النقلة من غير أن يتغير الى الوجوب وحيث
كان باقيا على النقلة كان مخيرا فيها لم يأت تحققة للمعنى الصحيح الدل وله أن لا يؤدي الباقي وحيث يلزم بطلان المؤدى ضمنيا لا قصد

أى عندنا بالزم النفل بالشروع صونا له عن
البطالان قال الله تعالى ولا تطولوا أعمالكم
والجزء الذى أداه صار عبادة لله تعالى حقا
له فوجب صيغته لان التعرض لحق الغير
بالافساد حرام ولا سبيل الى صيغته سوى
الزامة باداء الباقي على التمام الا لصحة بدون
الباقي وما يقال انه لا ابطال هذا بل بطلان
أدى اليه أمر مباح وهو ترك الفعل فذووع
بانه لا معنى للإبطال الا لفعل يحصل به
البطالان كشق زق بمولود له مشغول بمائع
لغيره والبطالان لم يحصل الا بفعله المتأني
لله بانه يفسد ما ذكره من فساد زرع
الغير قاله يضاهى الى خاوة الارض لالى
فعله الذى هو السقي لا يقال صحة الاجزاء
المتأخرة وكونها بادة متوقفة على صحة
الاجزاء المتقدمة وكونها عبادة فلو توقفت
هي علم بالزم الدور لانا نقول هو دور ومعية
بمثلة المتضامين يتوقف كل منهما على
الآخر وان كان أحدهما متقدما كتحقق
م الاب على الابن فكذلك انا يتوقف صحة
كل جزء على صحة الجزء الآخر مع تقدم
ذات بعض الاجزاء وقد يقال الاول يتوقف
عبادة لكونه فعلا فاصدبه التقرب الى الله تعالى
لكن يقال هذا الوصف يتوقف على انه عقد
الجزء الثانى عبادة وانه عقد الجزء الثانى عبادة
يتوقف على تحقق الجزء الاول لاعلى وصف
كونه عبادة فالوقوف على الاجزاء الباقية
هو بقاء صحة المؤدى وكونه عبادة لا يصير برة
عبادة والموقوف على صحة المؤدى هو صيرورة
الاجزاء الباقية عبادة فلا دور ان قيل بعد
الشروع فى الجزء الثانى لم يسبق الجزء الاول
نفسه فضلا عن وصف الصحة والعبادة

المنافع تنفع ساعة ف ساعة على حسب حدوث المنفعة ليقترن الانعقاد بالاستيفاء فيحقق
التسليم من العقود عليه وانما نصح الاجارة اذا كان كل من العوض والنفع معلوما
* (والنفع جاز ههنا كالعين * فى أن يكون عوضا كالدين)
المراد من الدين ما يكون غنا كالوزن والمكيل والمعدود المتقارب والعين مثل العبد
والحيوان والثوب فلو أجر وجعل العين عوضا يلزم أن يكون مبيئا والاصل فى هذا أن كل
ما يصح أن يكون غنا فى البيع جاز أن يكون أجره وكذا ما لا يكون غنا فى البيع كالعين يصح
اذا كان مبيئا واما النفع فيصيح أجره باختلاف الجنس كسكنى دار بزراعة أرض فلا
يجوز سكنى دار بسكنى دار ولا زراعة أرض بزراعة أرض لانه مع اتحاد الجنس يكون نسبة
والبيع نسبة لا يجوز زرع اتحاد الجنس صرح به الزبلى

* (ويعلم النفع بذكر المدة * طالت هنا أو قصرت فى العدة)
أى يعلم النفع بذكر المدة طالت أو قصرت لان المدة اذا كانت معلومة كان النفع معلوما
* (لكنه فى الوقف ليس الأمد * فوق ثلاث من سنين يعقد)
أى لكن فى الوقف لا تصح فوق ثلاث سنين كيلا يدعى المستأجر الملك وقال بعض المشايخ
ان الحيلة فى اجارة الاوقاف مدة طويلة انه أن يعقد عقودا متفرقة على الاوقات كل عقد على
سنة ويكتب فى الصل انه استأجر كذا كذا سنة بكذا كذا عقد فليكون العقد الاول لازما
والثانى غير لازم لانه مضاف وغامه فى المطولات هذا اذا لم يشترط الواقف مدة فان اشترط
فاتباعه لازم

* (وذكر ما يعمل حيث بينا * كصبيغ ثوب أو صياغة الانا)
أى يعلم النفع بذكر العمل حيث بينه كصبيغ ثوب لون كذا أو صياغة انا هبنة كذا وحل
قدر معلوم مسافة معلومة وما أشبه ذلك

* (كذلك قد يعلم بالاشارة * كنفذ ذالنا بالاعبار)
أى يعلم النفع بالاشارة بالاعبار كنفذ ذالنا الى شئ معلوم الى ذالنا اشارة الى محل معلوم
* (والأجر لا يعلم حين عقدا * أعنى بمحض عقد مجردا)
أى لا تعلم الأجرة بمجرد عقد الا اجارة فلا تجب الاجرة بمجرد العقد لان الاجارة عقد معاوضة
ومن قضيتها المساواة وأحد الدين أعنى المنفعة بترأى ملكه لانه معدوم حال العقد الى
حين وجوده فكذلك البذل الآخر تحقيقا للمساواة

* (بل ذال بالتجمل من قبل الاحل * أو شرطه التجمل فى عقد حصل)
أى لكن ملك الأجر بالتجمل أو شرطه التجمل لأن المساواة كانت حقه وقد أسقطها

* (كذلك بالنسبة انفع عقدا * عليه أو تمكن مجردا)
أى كذلك ملك الأجر بالنسبة انفع تحقيقا للمساواة والتسليم من استيفاء النفع مجردا عن
النفع لأن تسليم النفع لم يكن مكننا أقيم تسليم محله مقامه لكن ذكر فى العمادية أن

فنا هذه اعتبارات شرعية حيث ثبت النص والاجماع بالحكم بالبقاء والاحباط فن قيل فى مات فى أثناء العبادة وجوب
ينبغى أن لا يثبت لعدم تحقق شرط بقاء المؤدى عبادة قلنا الموت منه لا يبطل لجعل العبادة كأنها هذا القدر بمنزلة تمام عبادة الى الدلائل

الدالة على كونه عبادة فإن قيل هب أن صيانة المؤدى تقتضى لزوم الباقي لكن كون الباقي نصلا لم يحل بحريه يقتضى جواز ابطال المؤدى فتعارضاً فالجواب أن صيانة المؤدى أولى من ابطاله احتياطاً (٧٥) في باب العبادات وصونها لها من البطلان وأيضاً المؤدى قائم بحكم الدليل احتمال البقاء والبطلان فيستخرج على ما هو من عدم حقيقة وحكمها وهو غير المؤدى كالنذر اذ تسمية الله

يصير فالفعل بلا اشتباه أقوى وإن النذر حيث يوجب صيانة لبدء فعل يطلب اذ بقاء الفعل كان أولى صيانة لبدء فعله

دليل آخر على لزوم النفل بالشروع وحاصله أن المنذور وما رتبته تسمية غزلة الوعد لافعل فيكون أدنى حالاً مما صارته فعلاً وهو المؤدى ثم بقاء الشيء وصيانته عن البطلان أسهل من ابتداء وجوده فاذوجب أقوى الامرين وهو ابتداء الفعل لصيانة أقوى الشئين وهو ما صارته تعالى فعلاً كان أولى كذا في التلويح ونقل عن الصريح أن ثبوت التفسير شرعاً في ابتداء الفعل لا يستلزم فعلاً ولا شرعاً استمراره بعده كما قال الفتاوى فجاز الاختلاف غير أنه يتوقف على دليل وهو انتهى عن ابطال العمل فوجب الاعتمام وزوم القضاء بالافساد ورخصة وهي بالاستقراء تعذر باعتبار امتزاج

عطف على قوله عز وجل والرخصة كما في التلويح ما تغير عن عسر إلى يسر من الاحكام وعرفها بعضهم ما تغير من عسر إلى يسر لعذر مع بقاء الاصل مشروعا فقلوه ما تغير اخراج المشروعة ابتداء فانه عز وجل ولهذا كانت الرخصة المجازية غيرة حقيقة حتى كان القصر عزيمة في حق المسافر وقوله مع

وجوب الأجر بمجرد التمكن انما هو في الاجارة الصحيحة وأما في الفاسدة فلا يجب الا بحقيقة الانتفاع وذكر أنه انما يجب في الاجارة الصحيحة بمجرد التمكن بشرط أن يوجد في المدنى المكان الذى أضيف اليه العقد فلو استأجر دابة يوماليركبها في المصر فذهبها ولم يركب حتى مضى اليوم وجب الأجر أما اذا لم يتمكن في المكان الذى أضيف اليه العقد في المدة أو تمكن في غير المدة لا يجب فلو استأجر دابة ليكرها خارج المصر فذهبها حتى مضى اليوم لا يجب الأجر اذ لا يتحقق الركوب خارج المصر والدابة محبوسة في بيته وإن ذهب بها الى ذلك المكان خارج المصر بعد مضى اليوم ولم يركبها لا يجب الأجر ايضا لانه يمكن في غير المدة ثم ذكر أن المقرض اذا سكن دار المستقرض أو ركب جاره يجب أجر المثل لانه انما يمكنه عوضاً عن منفعة المقرض ثم ذكر أن المقبوض في الاجارة الفاسدة أمانته كالصحبة وأن للاستأجر في الاجارة الفاسدة أن يؤجر اجارة صحبة وهو الصحيح كما في المبيع يعا فاسدا أن يبيعه المشتري ببيع جائزاً غير أن المؤجر الاول له أن ينقض الثانية أيضاً وليس للبائع الاول بنقض البيع الثاني كما تقدم وذكر أن للاستأجر حق حبس العين حتى يقبض الأجر المجلل وهو أحق بئنه اذ مات المؤجر

﴿فوجب الأجر لدارسلة ولو بلا سكني لها ان مكنت﴾
 أى فجب لدارسلة المؤجر للمستأجر ولو لم يسكنه ان أمكنه السكنى
 ﴿ويسقط الأجر لها ان تغصب﴾ لقوت مكان بقدر مجسب
 يعنى ان فاتت كنهه في جميع المدة سقط جميع الأجر وان فاتت في بعض المدة سقط من الاجر بحسبه لان تسليم المحل انما أقيم مقام تسليم المنفعة للتمكن من الانتفاع فثبت فات التمكن منه فات التسليم وانفسخ العقد بقدره يسقط من الأجرة ذلك القدر
 ﴿ومؤجر الدار له ان يطلبها والارض أجرها كذا ويحبسها﴾
 لكل يوم مثل كل مرحلة لادابة كانت بها مرتحلة
 ﴿وأجرة الخياط طيحت العملا﴾ أنها لادلكل يوم دخلا
 يعنى أن مؤجر الدار والارض له أن يطلب الاجر لكل يوم بحسبه مثل مؤجر الدابة فانه أن يطلب الاجر لكل مرحلة وهذا اذا لم يشترط فان شرط الى مدة فاعلم ان يطلب الجميع بعد انقضائها لانه تأجيل بخلاف انطاط فانه انما يباحق الاجرة بعد اتمام العمل
 ﴿وبعد اخراج الخبز يطلب﴾ خبازه الأجر الذى يستوجب
 يعنى انما يطلب الخبز أجره الخبز بعد اخراج الخبز من التنور واذ ذلك تمام العمل منه
 ﴿ان يحترق من بعده والحكم﴾ بأجره وما عليه غرم
 أى ان احترق الخبز بغير فعله بعد اخراجه من التنور وفله الأجر لتتمام العمل ولا غرم عليه اذ لا جناية له
 ﴿وقبله فانه لا أجرا﴾ لكنما الغرم به استقرا

بقا الاصل وهو السبب اخراج للمنسوخ لعذر كوجوب قتال الواحد مع العشرة من الكفار فانه رخصة مجاز ان تقسم الرخصة الى أربعة أنواع باعتبار ما يطلق على اسم الرخصة حقيقة أو مجازاً وانما يعرفها بالامتنان كثرة بتعريف الاقسام الاربعة

﴿نوعان من هذين من الحقيقة * والنوع من هذين في الحقيقة﴾ (٧٦) هو الآخر (الأكل) يعني نوعان من هذه الأنواع الأربعين
﴿أنهم من ذات النوع ثم الأول * أي الذي

الحقيقة أي يطلق عليها اسم الرخصة حقيقة
لان معناها الحقيقي ما يثبت على العذر مع
قيام السبب المحرم وهذا المعنى موجود في
هذين النوعين كإسباني (الآن أحد هذين
أنوعين في الحقيقة أي في الواقع ونفس الأمر
أحق باسم الرخصة من النوع الآخر وأما
كان أحق باسم الرخصة لانه رخصة مع
قيام السبب المحرم والحكم أعني الحرمة
بغلافه الثاني لانه وان كان مع قيام السبب
المحرم ليس مع قيام الحرمة كإسباني فالطلاق
اسم الرخصة على القسم الأول أنسب من
الثاني وهذا معنى كونه أحق فهو من حق
لك بالضم لان حق الشيء اذا ثبت معنى أن
أحدهما لكونه حقيقة أقوى من الآخر
لان كون الشيء حقيقة في معنى لا يقبل
التشكيك حتى يكون أقوى كذا قال بعض
شارحي المنار ورد بان التشكيك لامن
حيث الحقيقة من حيث هي بل من حيث
الصدق أي اختلاف صدقه على ما تحته من
الافراد اما بالتقدم والتأخر كالوجود بالنسبة
الى الواجب تعالى والى الممكن والى المشقة
والضعف كصدق الأبيض على النج والعاج
فالتشكيك من حيث اختلاف الافراد
وان كانت الحقيقة واحدة ولا ريب أن
الرخصة في النوع الاول أقوى وقوله
والنوعان من الجائز يعني والنوعان الآخران
يطلق عليهما اسم الرخصة مجازاً واحداً
النوعين أنهم من النوع الآخر أي أكل في
كونه مجاز باعتبار الأصل لم يبق مشروعا
كإسباني وقد عرفت أن المقسم ما يطلق
عليه اسم الرخصة فهو من تقسيم النكلى
الجزئية وقوله ثم الاول أي الآخر الأكل

من نوع الحقيقة فهو من تأخيره قوله

أي ان أحرق الخبز قبل اخراجه من الثور فلا أجر له لعدم وجود تمام العمل لكنه يغرم
لأن الاجبر المشترك يضمن ما به الف بدء كإسباني وهذا الذي ذكرناه من لزوم
الضمان هو الظاهر من عبارة الهداية والمنقول صريحان غايه البيان فلذا أخرناه وان
كانت عبارة الواقعة مخالفة له

﴿وبحسب العين لأجر من خلط * ملكها كالصبغ حينما اختلط﴾
أي يحبس العين للأجر من خلط ملكها كالصبغ من الصباغ وكذا من كان له بها أثر
كالقصار لان المعقود عليه وصف في المحل فله حق الحبس لاستيفاء بدله كالصبغ
﴿فان نضع في حبسه لم يغرم * كذلك الأجر هنا لم يلزم﴾
أي ان حبس العين من خلط ملكها فاضاعت لا يغرم لانه غير متعبد بحبسه او قد كانت
في بدء أمانته قبل الحبس فقيمت كذلك بعده ولا أجر له لقوات المعقود عليه قبل التسليم
وهذا عندنا وأما عند هاهنا العين مضمونة قبل الحبس فكذا بعده لكنه بالخيار ان شاء ضمنه
فيمته غير محمول ولا أجر أو محمول فلا أجر

﴿وليس مثله هنا الجمال * اذ مال ملك هنا يقال﴾
أي ليس الجمال مثل من خلط ملكه بالعين ومثل الجمال كل من لم يكن خالط بالعين ولا لعله
أثر فيه انقليس له حق حبسه فان حبس فضاع غرم وهذا بخلاف راذل الأبق فان له الحبس
حتى يستوفى الجعل لانه أحياءه فكأنه باع منه

﴿وجازل الاجبر أن يستعمل * سواء ان يطلق وفي التقيد لا﴾
يعني ان أطلق العمل للأجبر ولم يقيد جازله أن يستعمل غيره فيه فان قيد بان قاله عمله
يبدله أو بنفسه لا يجوز له استعمال غيره لان المعقود عليه عمله بعينه كالأفعى في محل بعينه
﴿أما الذي استؤجر للعيال * يأتيهم فأت في ذى الحال﴾
﴿بعضهم فالأجر بالحساب * عن أتى به لا ارباب﴾

يعني أن من استأجر رجلاً ليعمل بعينه من البصرة وهم معلومون فذهب فوجد بعضهم
قد مات فأتى بمن بقي فله الأجر بحسبه لان الأجر مقابل بجهلهم وقد أوفى بعض المعقود
عليه فله الأجر بقدره هذا اذا كانوا معلومين وان لم يكونوا معلومين فالأجرة فسدوله
أجر المثل

﴿لأجران اليه مكتوباً حل * وردته لوته حيث حصل﴾
يعني اذا استؤجر لحل مكتوب الحز يد فذهب فوجده قد مات وكذا اذا وجدته غائباً أو وجده
ولم يعطه فرد المكتوب لأجره لان المعقود عليه نقله اذ هو المقصود أو وسيلة الى المقصود
وهو العمل بحال المكتوب وقد نقضه بالرد كالتياط اذ انقض الحياطة فلا أجر له وكذا اذا
استؤجر لايصال زاد الى ز يد فغاد به فان دفع الكتاب الى ورثته أو الى من يسلمه اليه ان
كان غائباً كان له أجر الذهاب وعند محمد له أجر الذهاب وان رد الكتاب

﴿هو الذي استيج والجرم * والحكم قائمان فهو محرم﴾
وصح

النوع الاول من الحقيقة هو مل معاملة المباح والمحرم قائم وحكم المحرم هو الحرمة قائم فلا يلزم اجتماع الفهمين الحرمة والإباحة

في شيء واحد لن تترك المؤاخذه لا يوجب سقوط الحرمة كمن ارتكب كبيرة فعني عنه واليه الإشارة بقوله فهو محرم أي هو حرام لكن سقطت المؤاخذه عنه لاطفان الله تعالى ثم كما مهم في هذا المقام مشعر بالخصار (٧٧)

حقيقة الرخصة في الإباحة وهو متبع لاختصار العزيمة في الحرمة ويمكن أن يقال المراد بالإباحة مجرد تجوز الفعل أهم من أن يكون بطريق النسوي أو بدونه فبمثل الواجب والمنسحب والمباح والمراد بالحرمة والتحريم في الرخصة أهم من أن يكون في جانب الفعل أو الترك فبمثل الفرض والواجب كما في التلويح

كمكره شرعا بقول الكفر

أروقت شهر صومه بالهطر

أي كترخص المكروه في اجراء قول الكفر على لسانه فإن حرمة الكفر قائمة ببقاء القيام المحرم وهو الدلائل الدالة على وجوب الإيمان لانه اذا كان مكرا هائرا على الفسقل أو قطع العضو فاستنع عن ذلك فأت حققة صورة ومعنى يتغير بسبب البنية وهو حق الروح وحق الله تعالى لا يفوت معنى لان التصديق الذي هو الركن الاصيل باق لأن قلبه مطمئن بالإيمان فله اجراءه على لسانه وكذا ترخص الفطر المذكور عليه في رمضان وهو صحيح مقيم فله رخصه الفطر حينئذ كيلا يفوت حققة صورة ومعنى لا يبدل وحق الله تعالى يفوت الى بدل وهو القضاء وأما اذا كان مريضاً ومساكاً لم تكن الرخصة من هذا القسم لانه لم يفطر حتى قتل كان أنما لانه لما كان مباحا له الفطر صار رمضان في

حقه كشعبان

ومكره لما لا غير يتلف

ومن على النفس له تخوف

في الأمر بالمعروف حيث يأمر

ومثله في منكر اذ ينكر

عطف على منكره أي وكترخص منكره بتلف

(وصح في الدار وفي الدكان * من غرذ كرم المكان)

(فصح أن يعمل فيها غير ما * يكون موهنا البناء أو معدما)

أي صح الإيجار في الدكان والدار بلاذ كرماء يعمل فيها وصح له أن يعمل كل عمل كالوضوء والغسل وغسل الثياب وكسر الحطب اذا الكل من توابع السكنى سوى ما يكون موهنا البناء أو معدما له كالفقارة والحدادة والطحن ونقل عن المسوط والذخيرة أنه انما يكون له ربط الدواب اذا كان فيها موضع معد ذلك واللبس له ذلك

(وواجب في الأرض أن يسمي * مزروعه وأما قد عا)

أي واجب في إيجار الأرض أن يسمي ما يزرع لانهما تستأجر للزراعة وغيرها والزراعة تتفاوت فلا بد من التعيين لئلا تقع للتزاعة وأنه يذ كرم ما يزرع أو أنواعه بأن يذ كرم أنه يزرع ما يشاء لارتفاع الجاهة الفضيلة للزراعة ولولم يسم زرعاً ولا عام وزرع وعاف في القياس يجب أجر المثل لانهم اتفقت فاستدعى الاستحسان يجب الأجر المسمي لان الجهالة اترفعت وقت الزراعة فكانها اترفعت حين العقد ومثله لولم يعين لابس الثوب المستأجر فانها تفسد لتفاوت الناس في اللبس فاذا تعين اللباس بعد ذلك صح استحقاقا

(وأن تكون الأرض فيها خالية * عن زرعها بأن تكون قاضية)

أي وواجب في إيجار الأرض أن تكون خالية عن الزرع لئلا يمكن من الاتصاف الذي هو المقصود في الاجارة ولذا يدخل الشرب والطيروق من غير ذ كرم في الاجارة ولا يدخلان في البيع بدون الذ كراذ المقصود فيه العين كما تقدم في البيع

(وباز الإيجار بغير لبس * في الأرض البناء أو للغرس)

(فإن مضت مدة ذلك العقد * بقلعه مخافة التعدي)

(يسلم الأرض اليه وأرغاه * فهذا الصورة فيها سائغة)

أي جاز الإيجار في الأرض للبناء أو للغرس ولما مضت مدة الاجارة يقلعه المستأجر ثم يسلمها فأرغاه لان تقدير المدقة في الاجارة يقتضي التفريق عند انقضائها وليس البناء أو للغرس مدة معلومة بنهيان البها فيجب القلع للتسليم بخلاف الزرع فانه يترك بأجر المثل اذا انقضت المدة لأن يستحصله فانه أمدا ينتهي اليه فكان في التأخير بأجر المثل رعاية للحق

(الا اذا المؤجر في خاضعنا * قيمة غرسه بها أو البناء)

(وهي بحال مستحق القلع * وههنا ملكه في الشرع)

(بلارضا مستأجران تنقص * بقلعه الأرض بغير مخلص)

(أو لا بغير رضا كذا ان يرضى * بالترك من تلك الأرض)

(بأن يكون الغرس أو ما قد بني * لذا كما الأرض لربها هنا)

أي يجب على المستأجر أن يقلع ما بناه أو غرسه في الأرض التي استأجرها اذا المؤجر

مال غيره بسبب الأكرام عليه لان حق الغير لا يفوت معنى لإيجاب الضمان قال في التحقيق وعلى هذا تناول المضطر مال الغير حتى لو صبر ومات جوعا لم يكن أتعابا لا يكون مثابا أخذا بالعزيمة لأنه لو ترخص وأكل يجب عليه الضمان لصاحبه بخلاف ما اذا أكرمه على اتلاف

مال الغير لما عرف في العوارض وقوله ومن عطف عليه أيضاً وكترخص من يخاف على نفسه في الأمر بالمعروف وأمر به فهو بترك الأمر بالمعروف خوفاً من تلف نفسه ومثل ذلك (٨٨) لو أنكر المنكر فبرخص له ترك الأمرين وعلم من هذا المثال أن المراد بقبول

المحرم أعم من أن ترجع الحرمة إلى الفعل أو الترك وإنما رخص له الترك لأنه لو أقدم بقوت حدة صورة ومعنى ولو ترك بقوت حق الله تعالى صورة لا معنى لان اعتقاد حرمة الترك ما في قوله تعالى ومن يفعل ذلك فليس من الله في شيء إلا أن تتقوا منهم فتقاء ولو فصل فقتل كان مثاباً أخذ بالعرف فقال الله تعالى وأمر بالمعروف وانه عن المنكر واصبر على ما أصابك إن ذلك من عزم الأمور وهذا بخلاف الغازي إذا جمل على المشركين من غير أن يطمع في نكاحه فيهم حيث لا يحل له ذلك وإن قتل لمافي من اتلاف النفس من غير منفعة للمسلمين فكان مقابلاً لنفسه إلى التهلكة والأمر بالمعروف لتوقع انتفاع المسلمين لأنه لا بد من أن يسكن في قلوبهم وإن كانوا لا يظهرون ذلك كذا في التحقيق

ومكره يجني على الاحرام

ومثله المضطر للحرام

بأكل مال الغير والعزيمه

أولى وثلاث رتبة عظيمه

عطف على المكره قبله أي وكترخص المكره على الجنابة على احرامه فإنه يرخص له فإن سبه بقوت صورة ومعنى بلا بدل وحق الله تعالى بقوت البدل ومثل المكره المذكور في الترخص المضطر إلى الحرام بأكل مال غيره عند المحضه وفي التمثيل به ذم ما تقدم من التمثيل بالاناف مال الغير إشارة إلى أن النصوص الدالة على أولوية الأخذ بالعرفه وان وردت في العبادات وفيما يرجع إلى اعزاز الدين لكن حق العباد أيضاً كذلك فليس عليه لما في ذلك من اظهار التصلب في الدين يبذل نفسه في الاجتناب عن المحرمات ولذا

(٨٨)

ضمن قيمة البناء والغرس مستحق القلع وهذا على وجهين أما أن كان القلع ينقص الأرض فحينئذ ضمن المؤجر قيمة البناء والغرس ويملكه جبراً في القلع ضرر على المؤجر ولا ضرر على المستأجر في ذلك لأنه يأخذ قيمته مستحق القلع فلا ضرر وعليه وأمانه لا ينقصها فحينئذ انما يأخذ البناء والغرس براضا من المستأجر وكذا يجوز أن يترك البناء والغرس في الأرض براضا على أن يكون البناء والغرس للباني وللغارس وتكون الأرض لهم سواء كان ترك البناء والغرس فيها أجراً وبلا أجر اذ لما لم يكن يفعل ما يشاء

﴿فإن مضت مدته للزرع * فليس يجبر على ذال القلع﴾

﴿وانما يلزمه أن يتركها * بأجر مثله إلى أن يدركها﴾

إما بينا من الفرق بين الغرس والزرع ثم المستأجر هو المثل المستعير كما سيأتي بخلاف الغاصب لأن ابتداء فعله وقع ظاهراً فيجب رفعه لا تقريره

﴿ورطبة كمنجراذ تبقى * في الأرض لا كالزرع فهي أرق﴾

الربطبة بالفتح كالشجرة اذ تبقى في الأرض مدة فهو ليس كالزرع بل أرق منه مرتبة لأنه أطول مدة فله حكم الشجر كما تقدم

﴿ويضمن الحصة إن زاد على * مقدار ما سماه فيما جلا﴾

﴿أعني بمقدار الذي ورثه إذا * إذا أطاقت حمله اعتياداً﴾

يعني بضمن الحصة فيما جلا الدابة أن زاد على مقدار ما سماه المؤجر أعني بضمن مقدار الزيادة إذا أطاقت الدابة حمله ومصورته على ما ذكره بعضهم ما إذا عين له مائة رطل من كذا فحملها مائة وعشرين منه فإنه يضمن جزءاً من أحد عشر جزءاً وكذا إذا عين له عشرة مقادير من الخنفسة معينة فحملها خمسة عشر منها ضمن ثلث قيمة الدابة وعلى هذا لانها هلكت بما ذون فيه وغير ما ذون فيه فتتوزع قيمتها بحسب ذلك وهذا بخلاف ما لو استأجر نورا ليطعن عليه عشرة أرادب فطمع أحد عشر فهو للنا حيث يضمن كل قيمته لأنه لا يكون بالتدرج ففي الحادي عشر يكون غاصباً حتى لو حل فيما نحن فيه الدابة قدر اسماء ثم وضع عليها بادة فعطبت ضمن كل القيمة وأما إذا استأجر لركوب وحده فأردف خلفه رجلاً آخر فهلكت ضمن نصف القيمة إذا الاعتبار في الإنسان بالتعدد لا بالوزن حتى إذا أردف صيهاً فهلكت ضمن مقدار الثقل لأن الصبي الذي لا يستعمل كالمتاع ولو استأجره على أن يسلاناً ركبه فأركبه غيره ضمن للثفاوت في الركوب ولو كبحها بلجامها أو ضربها فعطبت ضمن عنده وعند همالا إلا أن يفعل ما يخاف المعتاد في ذلك ولو استأجر ليعملها قدر من المنطة فحملها ذلك القدر عما هو أخف كالسم والثعير لا ضمان ويضمن في الأثقل كالخيل والولح

﴿والحمل حيث لا يطاق يلزم * فيه جميع قيمة قهقير﴾

﴿فحكمه هذا إن صبر * يكن شهيداً مثل ما جاء الخبر﴾ لعدم

قال محمد فيه كان مأجوراً وإن شاء الله تعالى كافي التلويح

أي حكمه أن الأخذ بالعرفه أولى بإتيان المحرم والحرمة جميعاً فالجواب ذلك أنه إذا صبر كان شهيداً لما في ذلك من رعاية حق الله تعالى صورة ومعنى

بغويت حق نفسه صورة ومعنى ما روى أن مسيلة الكذاب أخذ رجلين من أصحاب النبي عليه الصلاة والسلام فقال لاحدهما ما تقول
في محمد قال رسول الله قال فأتقول في قال أنت أيضا فخلاه وقال للآخر (٧٩)

لعدم الاذن فيه رأسا لخروجه عن العادة

(باب الاجارة الفاسدة)

(وكل شرط كان يبيعافسد * يفسدها ففاسدا تنعقد)
لان المافع بالعقد صارت مالا ذاقية فتعتبر بالمعاوضة المالية أعنى البيع فيا يفسده من
الشرط التي لا يقضيه العقل يفسد الاجارة كاشتراط تطيين الدار وحرمتها وكشرطه
أنه اذا انقطع ماء الرى تكون الاجرة عليه لانها انما تنجب بالتمكن ولا يمكن عند انقطاع
الماء بخلاف ما اذا استأجر دابة بشرط أن لا يعطيه الأجر الا بعد الوصول حيث يصح
(فدفع ابنه أو غلامه الى الأستاذ ليشغل عنده ويعلمه فبعد التعليم طلب
الأستاذ أجرا وطلب هو أجر الغلام وأولاده ينظر الى عرف البلدة كفى الدرهم فشاوى
قاضيان

(وبالشيوخ ان يكن في الاصل * لا طارئا بذلك المحلل)
أى تفسد الاجارة بالشيوخ الاصل كإجازة أجر نصيبا من داره أو نصيبه من غير شرط بركة لان
المقصود الانتفاع وهو لا يكون الا بالتسليم وهو لا يمكن في المشاع وهذا عنده وأما عندهما
فيجوز ونقل الزيلعي عن بعضهم أن الفتوى على قولهما ما هذا في الاصل وأما الشيوخ
الطارئ فلا يمنع صحة الاجارة كإجازة أجر داره من رجلين لان العقد أضيف الى الكل ولا
شيوخ وأما الشيوخ يظهر حكما لفرق المالك فيما بينهما وهو طار وكذا اذا مات أحد
المستأجرين حيث ينفسخ العقد في نصيب الميت ويبقى شائع في نصيب الحي وكذا اذا
أجر الكل ثم فسخ في نصف لانه شيوخ طار وهذا هو الحيلة في اجارة المشاع كإذكره
الزيلعي ولو كان البناء ملكا والعروة وقف فاجر صاحب البناء ملكه فيه خلاف ذكره
في العمادية

(الامن الشرى بل اذا لا يظهر * معنى الشيوخ عنده اذ يوجب)
أى يهيكل في يده فلا يظهر معنى الشيوخ في حقه

(وأفسدت جهالة المسمى * كذا حيث الأجر لا يسمى)
(فاجرة المثل بذن توجب * ان قلت أو زادت فشرعا تطلب)
(وغير ذين مفسد لم يزد * على المسمى اذ به فان انعقد)

يعنى أن الحكم في الاجارة الفاسدة أنه اذا كان الفساد في الجهالة المسمى أو لعدم التسمية
وجب أجر المثل بالغامبلغ وان فسدت بمفسد غيرهما كالشرط الذي لا يقضيه العقد
والشيوخ فانه يجب أجر المثل لا يزداد على المسمى بل ينقص عنه ان كان ناقصا عنه وذلك
لما عرفت أن المنازع في نفسه ليست مالا وانما نصير مالا بالاعقد فالمرجع في ذلك ما سمياه
في العقد وان كان أجر المثل زائدا على ما سمياه وجب ما سمياه لا الزائد لانهم ما قد أسقطاه

ما تقول في محمد قال رسول الله انه قال فأتقول
في قال انما أنا أصم فاعاد عليه ثلاثا فاعاد
جوابه فقتله فبلغ ذلك رسول الله صلى الله
عليه وسلم فقال أما الأول فقد أخذ رخصة
الله تعالى وأما الثاني فقد صدع بالحق فهنيئا
له كذا في التلويح

ثانها الذي استيج والسبب
يكون قائما بحكمه وجب
لكن تراخي مثل من على سفر
ومثله المريض أيضا يعتبر

أى ثانی فسمى الحقيقة هو الذى استيج أى
عومل معاملة المباح حال كون السبب
الموجب للحكم قائما لكن تراخي الحكم
عنه وهو الحرمة الى زمان زال العذر
فكان هذا دون القسم الاول لان كمال
الرخصة لكمال الزعة واذا كان الحكم ثابتا
مع السبب كانت جهة العزيمة أقوى مما اذا
كان الحكم متراخيا عن السبب وهو كافتار
المسافر والمريض فانه يرخص في حقهما
مع قيام السبب الموجب للصوم المحرم
لفطر وهوسه والشر وتوجه الخطاب
العام بقوله تعالى كتب عليكم الصيام الا
أن وجوب الصوم وحرمة الافطار متراخ
في حقهما الى ادراك عدته من أيام أخر بمنزلة
تأجيل الدين وإتمام السبب الموجب
صح إذا وهما أو أدوا تراخي الحكم لم يلزمهما
الامر بالقضية لوما تأجل ادراك عدته من
أيام أخر لان مجرد ترك الواجب بعذر وان
كان رافعا لا يلزم لا يسطر الخلف بخلاف
المكروه على الافطار في رمضان اذا أفطر
ومات قبل ادراك زمان القضاء حيث
يلزمه الامر بالقضية فعلم أن الحكم ليس
بنات في الحال

(والحكم أن الاخذ بالعزيمة * أولى فتلا رتبة عظيمه
(وكان في الترخص التردد * والبسر لا يحال أيضا يوجب
فالصوم خير عندنا بالارباب * اذ كان بالكمال ذلك السبب
في تلك الاما اذا ضعف * بالصوم والافطار أولى يعرف)

أي حكمه أن الأخذ بالعزيمة أولى فكان صوم المسافر والمرضى خيراً عندنا ولا يبب بكسر الراء وفتح الباء جمع ربيعة وإنما كان لاخذ بالعزيمة أولى لكل السبب وهو شهود الشهر
(٨٠) ولتردد في الرخصة فإنها مستردة بين اليسر والعسر وله كما يرفه

حين العقد على ما سمي به وإن كان ناقصاً عما سمي به اعتبر ناقصاً لفساد التسمية وإذا جهل المسمى أو عدم لعدم التسمية لم يكن ثمرة مرجع كإن كراهه اعتبر قيمة المنافع التي تسمى في مثله بالغة ما بلغت بخلاف البيع إذا المبيع مال في ذاته فكان المرجع الأصلي قيمته لا ما سمي به التي إذا الحاجة إليه لوجود المرجع الأصلي قال الزايلي رحمه الله وإذا كان بعض الأجر معلوماً وبعضه مجهولاً بأن يؤجر الدار بأجر معلوم وبأن يرميها المستأجر أو يعمرها يجب أجر المثل بالغاً ما بلغ

(« وصح أن يؤجر زيدا داراً في كل شهر بكذا ديناراً »)
(« بلابيان مدة في واحد » فقط كذا في كل شهر عائد »)
(« يسكن في أوله وثمناً » أن أول المدة فيه سمي »)
(« كان ثلثاً وألوفت عقداً » فإن يكن حين الهلال قد بدا »)
(« فبالأهلة اعتباراً بوجوب » وأولاً بالأيام فيه يحسب »)

أي يجوز أن يؤجر داره كل شهر بدسار مثلاً من غير بيان المدة فيصح هذا في شهر واحد فقط لأن تصح العقد لا يمكن على جلة الشهر بل على التها ولا على عدم معين لعدم أولية بعض العدد على بعض تعيين الواحد وهذا معنى قولهم أن كلمة كل إذا دخلت على ما لا يعرف انتهاء راد بها أدناه كافي الهداية وصار كبيع صبرة من طعام كل قفيز بدسارهم حيث جاز البيع في قفيز واحد وكذا يصح في ثل شهر يسكن في أوله فلم يكن للمؤجر أن يخرجه إلى أن ينقضي الشهر إلا بعد لأنه بهذا القدر من السكنى صار معلوماً فيتم العقد فيه فكان البيع بالتعاطى والمراد بأول الشهر أوله عرفاً وهو الليلة الأولى من الشهر ويومها وقبل الساعة الأولى حين يهل الهلال والأول أصح ولو وقع في أثناء الشهر لم ينفسخ وقبل بنفسه إذا خرج الشهر لأنه أمكن توقيته إلى وقت يكمل فيه الفسخ ولو قدم أجره عدد من الشهر لا يكون لواحد منهما الفسخ في ذلك العدد لأن الجهالة فيه زالت فكان كالمتسمى في العقد وقوله وثمناً أول المدة فيه سمي يريد به أنه في هذه الصورة أن سمي أول المدة كان كما قال فيحسب منه والأى وإن لم يسم فوقت العقد هو أول المدة لأن الأوقات لما تساوت بالنسبة إلى ذلك العقد تعين الزمان الذي يعقبه كما إذا حلف لا يكلم فلان شهر أو ثمان يكن وقت العقد حين بدا الهلال وهو اليوم الأول عرفاً وجب اعتباراً بالأهلة لأنها الأصل في الشهر وإن لم يكن العقد في أول يوم من الشهر أعني حين بدا الهلال بان كان في أثناء الشهر فيجب بالأيام كل شهر ثلاثين يوماً كما كراهه في العدة كما تقدم ثم يعتبر هذا أيضاً فيما إذا أجر دار سنة ولم يسم أول المدة حيث يعتبر الأول وقت العقد فإن كان حين يهل فالشهر زوالاً بالأيام كما كراهه في العبارة هنا على ما يشمل هذا الأخير لا يتخلعون بعد كعمل عبارة التقاية عليه بخلاف الوقاية والكفر فلا يرجع
(« كعده وجاز في الحمام * اجاره كذلك في الحمام »)

أما أنهم نوعي المجاز
وذلك في المجاز كالمناز
فهو الذي يكون عنائد وضع
كالأصرو والأغلال وهو ما شرع
في سنة فخر رخصة يسمي
على المجاز كان ذلك جزماً

يعني أن نوعي المجاز فهو ما وضع عنائ
سقط عن هذه الامة ولم يسبق مشروعا
كالأصرب بكر الهمزة وهو مثل اشتراط
قتل النفس في صحة التوبة والأغلال وهي
ما لما كان في شرائعهم من الأشياء النافقة
كجزء الحكم بالخصاص عدا كل القتل
أو خطاً وقطع الأعضاء الخاطئة وقرض
موضع العباسة ونحو ذلك مما كان في

الشرائع السالفة فهي من حسناتها كانت واجبة على غيرنا ولم تجب علينا وسعة وتخفيفاً شابهت الرخصة فسميت
رخصة بمجاز لأن ذلك ما شرع أصلاً في حقنا
(« والرابع الذي هو الموضوع * عناوذا في جملة المشروع »)

هذا هو تاني نوعي الحجاز الذي هو دون قسمه في المجازية وهو ما سقط عنا باخراج سيبويه من أن يكون موجبا للحكم في محل الرخصة مع كونه مشروعا في الجملة أي في غير محل الرخصة فمن حيث أنه أسقط ولم يكن (٨١)

أي بحسب ما ذكرناه بالايام كالعدة وقوله وجاز الخ استئناف أي ويجوز عقد الاجارة في الحمام فيعوز ما يأخذه الحامض من الاجرة لتعارف الناس اذا رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وما في ذلك من الجبهة اسقط للضرورة وجاز أخذ الاجرة ايضا للحجاء فإنه صلى الله عليه وسلم احتجهم وأعطى الحجاء أجرته ولو كان حراما لم يعطه الا يجوز زاعطه الحرام أحدا لبا أكلمه كالا يجوز أخذنه

﴿والظئر بالاجر الذي يعين * أو كسوة كذا طعام بحسن﴾

أي جاز في الظئر وهي المرضع اجارة بالاجرة المعينة أو بالكسوة والطعام وبان انقياس أن لا يجوز لانها ترد على استعمال العين أعني اللبن فصار كاستئجار البقرة أو الشاة ليسرب لبنها والبستان لبا كل غرس بما بالطعام والكسوة للجاهلة الا أنها صحت لقوله تعالى فإن أرضعن لكم فأتوهن أجورهن ولسااس الحاجة ولان هذه الجاهلة لا تنفضي الى المنازعة لجرى بان العادة في النوسعة على الظئر

﴿وجاز الزوج سوى في منزل * مستأجروا لحق الرجل﴾

أي جاز الزوج الظئر وطؤها لحقه لافي بيت المستأجر لان بيته حقه أيضا فان ليس للزوج فعل ذلك الا باذنه

﴿وفي نكاح ظاهر النساء * للزوج فسحقها على القياس﴾

﴿ان كان في استئجارها ما أذنا * لان أقرت بالنكاح ههنا﴾

أي للزوج فسحق اجارة الظئر ان لم يكن أذن لها لان الارضاع يغير من جمالها ان كان النكاح بينهما مظاهرا معلوما من غير اقرارها لان علم باقرارها لان عقد الاجارة قد سلمها وقولها غير مقبول في حق المستأجر

﴿ثم لاهل الطفل فسحق للبلبل * أو مرض الظئر ان كان حصل﴾

أي لاهل الطفل يعني أولياءه فسحق اجارة الظئر ان حصلت أو مرضت لان لبن المريضة والحامل يضر بالطفل

﴿ثم الذي شرع عليها بوجب * وما من الحقوق منها يطلب﴾

﴿أن تغسل المولود والثيابا * وتغيب الطعام والشرابا﴾

﴿له كدهه وان الثمن * على أب كجرها قد عينا﴾

أي يجب عليها أن تغسل الطفل وتغسل ثيابه وتصلح طعامه ومشر به وتدعنه للعرف على أن الظئر تتولى جميع ذلك وان ثمن هذه الاشياء وأجرة الظئر على الاب لانهم امن نفقة الطفل

﴿فان تكن غذته بالطعام * أو أرضعته لبن الاغنام﴾

﴿والمادة انقضت فان الظئر * لا تستحق بعد ذلك اجرا﴾

أي ان أرضعت الطفل بلبن شاة وغذته بطعام ومضت المدة فلا أجرة لها لانهم تأت بالعل المستحق عليها

في مقابلته عزيمة اذ لم تشرع العزيم في ذلك المحل أي محل الرخصة أصلا كانت رخصة مجاز الاذلس في مقابلتها عزيمة أصلا ومن حيث ان ذلك الساقط مشرووع علينا في غير ذلك المحل كان مشبا بحقيقة الرخصة حتى كان نبوته في غير ذلك المحل عزيمة له وان لم يكن في محله بخلاف قسمه أعني القسم الثالث لان الحكم كقط فيه ويليق مشروعا في حقا أصلا بوجه من الوجوه فكان في غاية المدع عن حقيقة الرخصة وهذا وان كان مثله في سقوط الحكم وعدم مشروعيته في محل الرخصة الا أن الحكم مشرووع في الجملة أي في غير محل الرخصة ويعلم ذلك بالمقايسة بين أنواع الرخص فان أولوية استحقاق اسم الرخصة فيما اذا كان السبب والحكم قافيين معانم كلابدا الوهنين في واحد منهما وفيه ما يسد الوهن بحسب ذلك في اطلاق اسم الرخصة بطريق الحقيقة في القسم الثاني وان كان السبب والحكم قافيين كالاول الا أن الحكم يتراخي عن السبب فكان دون الاول وفي الثالث السبب الموجب للحكم معدوم أصلا بالرفع والتسخ فلم يشرع علينا أصلا ولايجاب في حق غيرنا ليس نضيقا علينا والرخصة فسحق في مقام الضيق والله سبحانه وله الحمد لم يضيق علينا عن أصل فيعدا مطلق الرخصة غاية المدع عن اذا قبلنا أنفسنا بالضيق عليهم صححة اطلاق الرخصة على الساقط عنا من ذلك وفي الرابع لما خرج السبب من أن يكون موجبا للحكم في المحل الذي سببه محل الرخصة لم يكن الحكم مشروعا في ذلك المحل في حقا أصلا فاشبه القسم

الثالث في عدم المشروعية عن أصل لكنه كان دونه اذا الحكم مشرووع في حقا في غير ذلك المحل فكان بهذا القسم الرابع مع كونه مجازا أقر بالحقبة من الرخصة من الثالث لانه مشرووع في حقا في الجملة بخلاف الثالث (١١) - الفوائد تاني

مجازا لأنه مرفوع الاتمام أصلا لم يسرع
للمسافر قط فليس في مقابلته عزيمه غير
أنه مشروع في الجملة أي في غير موضع
الرخصة وهو حاله الإقامة فالقصر في
السفر عزيمه حقيقة لأنه مشروع ابتداء
بآيات الشارع فلا فرق في حق المسافر بين
شرع الركعتين في الفجر والظهر عندئذ لا
أن القصر سمي رخصة مجازا وقد تقدم أن
الرخصة المجازية عزيمه حقيقة ولذا رد
في فتح القدير على من ينقل اختلاف
المشايخ في كون قصر المسافر رخصة
أعزيمه بأن من قال رخصة عن رخصة
الاسقاط وهي العزيمة وتسميتها رخصة
مجازا قال وهذا بحث لا يخفى على أحد وقد
مثل في المنار لذلك بالقصر لا بالاتمام فقيل
عليه إن الذي هو الرخصة إنما هو الاتمام
لأنه الساقط لا القصر واعتذر عنه تارة
بتقدير المضاف عند قوله والنوع الرابع
ماسقط عن العبادات وإن المراد اسقاط
ماسقط لأن تركه ماسقطه الشارع هو
الشبه بالرخصة المسمى بمجازا لأنه هو
المستباح لأنفس ماسقط وتارة بتقدير
مضاف عند قوله كالقصر أي تركه القصر
لأن الساقط إنما هو الاتمام في محل السفر
مع كون الاتمام مشروعا في غير السفر
فالاتمام رخصة والقصر عزيمه ثم قيل
ولقائل أن يقول إذا كان الاتمام في السفر
هو الرخصة لأنه الساقط فينبغي أن يكون
رخصة حقيقة لمجازا لأنه في مقابلته
عزيمة وهي القصر فالواجب أن لا يمتثل
لنوع الرابع لا بالاتمام ولا بالقصر انتهى
ولا يخفى أن الرخصة إنما هو الساقط من

(وجازت اليوم على القرآن * كذا امامة ولاذان)

يريد أن جواز الاجارة على تعليم القرآن كذا جواز هلالامامة وللذان إنما هو اليوم أي
في زمانه القليلة الرغبة في العبادات والافلاصل أن كل طاعة يختص بها المسلم لا يجوز
الاستنجار عليها فلذا منعها المتقدمون وأما في زماننا فقد انتقلت الرغبات في الطاعات احتسابا
وقيل من يجري عليها بالشرط ففي منع الاجارة فقها تضييعها فجازت على تعليم القرآن
والفقه وعلى الامامة والاذان ويجوز المستأجر على دفع الاجرة فيها وبحسب ان امتنع وكذا
على الهدية التي جرت العادة بها عند الشالي المعلمين على رؤس السور كما نقله صاحب الدرر
ولم تجز أصلا على الملاهي والنوح والغناء والمناهي

اذ كل ذلك معصية لكن اذا أخذ المال بالشرط يباح لأنه اعطاه مال عن طوع بلا عقد كما
نقله صاحب الدرر

(كأخذ أجره فله والفعل * هنا على أنني أقصد النسل)

لما روي أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن عصب الفحل ولأنه أخذ مال في مقابلة ماء مهين
لا قيمته كالماء والميتة وذكر بعض أصحاب الشافعي رحمه الله وجهها في جوازها لأنه انتفاع
مباح تدعو الضرورة اليه فصار كاجارة انظر للارضاع

(ولا تصح في الرعي اذ توجر * ببعض من دقيقها اذ بكر)

أي لا تجوز اجارة الرعي ببعض من دقيق المستأجر على طمحه كان يستأجر ثورا ليعجن
له حنطة بقض من دقيقها فان طمحه فالدقيق قرب المطعون والطحان أجر المثل ومثله
اجارة مائل على نسج غزل بنصف الثوب الذي ينسجه وذلك لأن المستأجر عاجز عن تسليم
الأجر لأن حصوله بفعل الاجير ولا يعد أحد قادر بفعل غيره

(كذلك جمع الوقت فيه والعمل * فلا يصح عقده اذا حصل)

وذلك كما اذا استأجر أجيرا بخمسة عشرة أوقية اليوم بدرهم فلا تصح الاجارة لأن ذكر الوقت
دليل كون المنفعة معقودا عليها وذكر العمل دليل كونه معقودا عليه ونفع المستأجر
في الثاني ونفع الاجير في الاول ولا ترجع لاحدهما على الآخر إذ كل منهما يقع معقودا
عليه في باب الاجارة فأوجب جهالة التقضي الى المنازعة بأن يقول المستأجر اذا فرغ
الاجير من العمل في أثناء النهار ما فعلت في بقية اليوم حتى ويقول الاجير اذا لم يفرغ من
العمل عنده مضى اليوم فدايتني العقد باتها المدة والجهالة القضية الى النزاع مفسدة
وهنا عنده ويصح ذلك عندهما

(فصل في الاجير)

(وأنه مشترك ووحيد * والفرق من تعرف وحديدو)

(فالوحد من لواحد مخصوص * مؤثما يعمل بالخصيص)

حيث وصف السقوط وإن مدار الرخصة هو الخفيف والتيسر فيعبرون عن الرخصة تارة بالساقط ويعتلون لذلك (وغيره
بنفس السقوط كونه في المنار والمعنى ومختصرا لا يستلكن بالتبديل للساقط بسقوط غسل الرجل حالة التحفف وقد يعتلون له بما هو

نتيجة ذلك السقوط وفذلكته كقصر الصلاة وصلا المسافر كإوقع في التوضيح وغيره لأن ذلك مناط البسرة والتخفيف ودعوى أن الأعمام
 رخصة حقيقة لانه الساقط وفي مقابلته عزية وهي القصر محل تعجب (٨٣)

كيفية يكون عزية له ويكون رخصة
 له أو قصر حرجاً بأنه رخصة ليس في مقابلتها
 عزية وأنها لما كان الأعمام مشروعا
 في حقها بالنظر إلى بعض الأفراد في غير المحل
 الذي سميته رخصة أعنى محل الإقامة عذ
 رخصة مجازاً بالنسبة إليه والأفوه عزية
 حقيقة إذ لم ينسج للمسافر ابتداء في الظهر
 مثلا سوى ركعتين وإن ظهر كعبه لا فرق
 من حيث الشرعية ابتداء مستدلين بما
 قالت عائشة رضي الله عنها فرضت الصلاة
 ركعتين ركعتين فأقرت في السفر وزيدت
 في الحضر حسبما رواه البخاري ثم القصر
 عند الشافعي رحمه الله تعالى رخصة ترفه
 والعزيمه إلى الأربع حتى لو فات الوقت
 نقضى أربعاء أو قضاها في السفر أو في
 الحضر في قول وفي قول له أنها نقضى في السفر
 ركعتين دون الحضر فليست ما وقوله وحرمة
 البيت الخ عطف على الأعمام أي تكريمة
 المينة عند الاضطراب أو قضاها ساقطة وكذا
 حرمة الحجر ساقطة في تلك الحالة فإن المختار
 عند الجمهور أن ذلك مباح حينئذ والحرمة
 ساقطة لأنه حرام رخص فيه بمعنى ترك
 المؤاخذه كما في إجراء كلمة الكفر وأكل مال
 الغير على ما ذهب إليه البعض أما في أكل
 الميتة فلا نص المحرم لم يتناولها حالة
 الاضطراب لكونها مستثناة بقيت مباحة
 بحكم الأصل لا يقال ينبغي أن يكون إجراء
 كلمة الكفر أيضا مباحا لقوله تعالى لا امن
 أكرم قلبه مطمئن بالامان لا نقول هو
 استثناء من الزام الغضب لا من التصريم
 فغايتة أنه يفيد في الغضب لعدم الحرمة
 فان قلت ذكر المغفرة في قوله تعالى فمن
 اضطر لا يدينه بقضى يبقا الحرمة وأن

وغيره فهو الاجبر المشترك * فالفرق ما بين ما قد بان لك
 بربدأ الاجبر نوعان مشترك ووحيد وهو السبي بالخاص والفرق بينهما انظرهم من
 تعريف الواحد لانه الذي يعمل لواحد مخصوص بعملا موقتا بالخصيص المشترك من يعمل لا
 لواحد أو يعمل له غير موقت كما اذا استأجره لقيامه غير موقت كيوم أو يومين أو موقتا
 بلا تخصيص كما اذا استأجره لبري غنم شهر ابدى فانه اجبر مشترك لأن يقول ولا ترع
 غنم غيري فيصير اجبر وحده ومنشأ الفرق أن العقد في المشترك يقع على العمل المعلوم لبيان
 محله فالعقد عليه فيه هو الوصف الذي يحدده الاجبر في العين بعمله كالقصدارة والقيامه
 والصبح فلا يحتاج إلى ذكر المدة ولا يمنع الاجبر من تقبل عمل للغير لأن ما استحقه الاول
 من العمل كالدين في ذمته لا يمنع من اشتغالها بدين غيره وفي الاجبر بالخاص يقع العقد
 على منافعه في المدة المعينة فكان المقصود منه تسليم نفسه في المدة للمستأجر فكان في عقد
 الاجارة مستغنى فاجب المدة فلا يمكنه أن يعمل للغير وحيث كان المقصود الاول منه تسليم
 النفس في المدة لم يكن العمل فيه ملتقيا اليه مثل ما كان ملتقيا اليه في المشترك اذا المقصود
 الاول في المشترك العمل لا تسليم النفس ولا المدة فالاجبر المشترك نظير السلم اليه في عقد
 السلم حيث أنه السلم من الغير أيضا والاجبر بالخاص نظير البايع في العين اذا باعها من
 رجل لا يمكنه بيعها من غيره فالاجبر للخدمة أو رعي الغنم انما يكون خاصا اذا شرط عليه
 أن لا يخدم غيره ولا يري غنم غيره في المدة أو ذكر المدة أو لا فلا استأجرته شهر الكذا بكذا
 لأن ذكر العمل للاجبر وان كان مشتركا بين المشترك والخاص لأن أول الكلام واقع على
 المدة المقصود ذكرها بالخاص أولا فلا يتغير أول الكلام بمجرد احتمال آخره فيقي اجبر
 وحده ما ينص على خلافه بأن يقول مثلا وترعى غنم غيري أو آخر المدة قائلا استأجرته
 لري غنمي شهر لانه أوقع العقد على العمل أولا وهو المقصود في عقد الاجبر المشترك وذكر
 المدة قد يكون لتقدير العمل في المشترك كما يكون قصدا بالذات في الخاص فلا يتغير أول
 الكلام باحتمال آخره فيكون اجبرا مشتركا

و يستحق أجره المشترك * بعمل كالصبي لا يترك
 اذ قد عرفت أن العقود عليه في عقد الاجبر المشترك انما هو العمل والاجارة عقد معاوضة
 فإلم يسلم العقود عليه لا يستحق البدل
 ولا ضمان أبدا عليه * في العين اذ تهلك في يديه
 هذا عنده وقال ايضاً من الامن شئ غالب كالخريق الغالب والعذر المكابر لان عليا وعمر رضي
 الله عنهما ضامن الا لاجبر المشترك ولان الحفظ مستحق عليه اذا تمكن العمل بدونه فاذا هلك
 بما يمكن التصرف عنه كالغصب والسرفه كان التصميم من جهته فيضمن كالوديعة اذا كانت
 بأجر بخلاف ما لا يمكن التصرف عنه كالخريق وله أن العين في يده أمانة لان القبض حصل
 بالاذن والحفظ مستحق عليه تبعا لمقصودا ولهذا لا يقابل به شئ من الأجر بخلاف

النفي هو الاثم والمؤاخذه قلت يجوز أن يكون ذكر المغفرة الزائد على ما يحصل به ابقاء المهجة وأما في شرب
 الخمر فلا نحرمة للصيانة القوة المبررة بين الحسن والقبح ولا يبق ذلك عند فوات النفس لا تحلل التركيب وان كانت النفس الناطقة باقية

كذافي التلويح ومن فروغ سقوط الحرمه ما ذاحف لا يأكل حرما فاضطر الى ميتة حيث لا يجتنب على الراجح
(و غسل رجل لابس الخف * والكل ساقط بغير خلف) (٨٤) عطف على الاتمام أيضا يعني وكف رجل اللابس

الوديعه أجز لان الحفظ مستحق فيه مقصود بالأجر كذافي الهدايه قال الزبلي وبقولهما
يبقى لتغير أحوال الناس وفيه صيانة أموالهم

﴿ وان يكن مشترطا ضمانه * فالمال شرعا عنده أمانه ﴾
أي فلا يضمن وان شرط الضمان أما فيما لا يمكن الترخض عنه فلا إجماع لانه شرط لا يقتضيه
العقد وفيه نفع لأحدهما ففسدت وأما فيما يمكن الاحتراز عنه فعلى الخلاف فعندهما
يجوز لانه يقتضيه العقد لأن الحفظ مستحق عليه عندهما كاتقدم وعنده لا يقتضيه
العقد فيكون شرطهما مفسدا فإعفاء قضاياذن المالك فهو أمانة

﴿ لكن على النصف يصلح أفتى * بعض رأى الاقوال فيه شتى ﴾
لان القول بضمان الاجير المشترك كما هو مذهبه ما هو الذي نقل عن علي وعمر رضي الله
عنهما والقول بعدم ضمانه كما هو مذهبه هو الذي نقل عن عطاء وطاوس وهما من كبار
التابعين فافتي البعض بالصلح على النصف جعابين الاقوال بقدر الامكان ومعناه أنه
أوجب النصف وحط النصف فكان الصلح مجازا عن هذا

﴿ وانهم قد أوجبوا الضمان * عليه ان يفعله قد كانا ﴾
﴿ هلاكه وذلك مثل الحرق * لاثوب من قصارة لادق ﴾
﴿ كذلك ان تلف بشد الحبل * أو رتق الحال تحت الحبل ﴾

يعني أنه يجب عليه الضمان فيما تلف بفعله عند علمائنا الثلاثة كما اذا تحرق الثوب من دق
القصار وفساد المحمول من زلق الحال وانقطاع الحبل من شد المكاري للعمل لان التلف
حصل بفعل غير مأذون فيه لان الداخل تحت العقد انما هو العمل المصلح لانه الوسيلة الى
الآثر المفعول عليه حقيقة حتى لو حصل الاثر بفعل غير مجبب الأجر وانما لا يضمن المعين
لانه قاق اذا تلف بفعله لانه متبرع وعمله لا يتقيد بالعمل المصلح للاثمتنع الناس من التبرع
مخافة الغرامة كافي الهداية

﴿ الا لا دمي مثل ما أن هلكا * من فسد أو حجمة وذلكا ﴾
﴿ ان لم يجاوز فيه قدر العادة * أي الذي يعتاد لانياده ﴾

يعني أنه يضمن ما تلف بفعله الا لا دمي فهو لا يضمنه كما اذا غرق من مد الملاح للسفينة أو
سقط من الدابة سوق المكاري أو عطب بحجمة الحجام أو فسد له لأن الآدمي لا يضمن
بالعقد بل بالجناية ولهذا يجب ضمانه على العاقلة وضمان المعقود لا يجب على العاقلة هذا
اذا لم يتجاوز المعتاد وانما يقسمه لأن كلام الحجام والقصار يضمن الآدمي اذا جاوز في عمله
الموضع المعتاد فيضمن الزائد لكنه اذا لم يهلك وان هلك يضمن نصف الدية لا نفس لانها تلفت
بما ذور فيه وغير مأذون فيه فضمن بحسبه حتى ان اثنان لو قطع الحشفة وبرئ المقطوع
يجب عليه كمال الدية لان الزائد هو الحشفة وهو عضو كامل فيجب الدية وان مات يجب
عليه نصف الدية لاسا ذكرنا وهي من غرائب المسائل ذكره الزبلي وفي الهداية يطارد برغ

الخف فانه ساقط لان استئثار القدم بالخف
يجمع سرياه الحدث الى القدم قال في
الكافي المسح ورخصة ولو ألقى بالعزيمة بعد
ما رأى جواز المسح كان أولى لانه أشق ثم
قال خان قلت هذه رخصة اسقاط فينبغي
أن لا يثاب باتيان العزيمة اذ لم تبق العزيمة
مشروعة كافي قصر الصلاة قلنا الغريمه
لم تبق مشروعة مادام متخففا أيضا والثواب
باعتبار التزوع والغسل فاذن ع صارت
مشروعة انتهى قال الزبلي وهذا سهو فان
الغسل مشرووع وان لم يتزوع خفيه ولذا
يبطل مسحه اذا خاض الماء ودخل الخف
حتى غسل أكثر رجله كافي عامة الكتب
ولو ان الغسل مشرووع لما بطل بغسل
البعض من غير تزوع وكذا لو تكاف
وغسل رجله من غير تزوع الخف أجزأه
عن الغسل حتى لا يبطل بانقضاء المدة ثم
قال وفي جعلهم مسع الخف من هذا
القبيل يعني من القسم الرابع نظرنا اينما
انتهى وأورد عليه أن القول بأن هذا سهو
سهو لأن مراد صاحب الكافي بالمشروعية
الجواز في نظر الشارع بحيث ترتب عليه
الثواب لأن يرتب عليه حكم من الاحكام
الشريعية بدل عليه بنظره بقصر الصلاة
وان العامل بالعزيمة بأن صلى أو لم أو فقد
على الركنين يأتيهم أن فرضه يتم
وتحقيقه أن المرخص مادام مترخصا لا يجوز
له العمل بالعزيمة فاذا زال الترخص جاز له
ذلك خان المسافر مادام مسافرا لا يجوز له
الاتمام حتى اذا افتتحها بنية الاربع يجب
قطعها والافتتاح بالركنين واذا افتتحها
بنية التنتين ونوى الإقامة في أثناء الصلاة
تحول الى الاربع والمتخفف مادام متخففا لا يجوز له الغسل حتى اذا تكاف وغسل رجله من غير تزوع ثم انتهى وان خبير بجاذ كرو من أن تغسل الرجل الذي هو عزيمة
عن الغسل واذا تزوع الخف وزال الترخص صار الغسل مشروعا يثاب عليه انتهى وأنت خير بجاذ كرو من أن تغسل الرجل الذي هو عزيمة

حلبة

سقط في مدة المسح وأن استأثر القدم بالخف منع سريته المحدث إلى الرجل وأن المسح شرع ابتداء للبر لا على معنى أن الواجب الذي هو غسل الرجل يتأدى بالمسح كما يتأدى غسل ما تحت الحبيرة بالمسح (٨٥) عليها وإن اشتراط أن تكون الرجل طاهرة في وقت الإبراء ولم يشترطوا الظاهر في المسح على الحبيرة لأن

مسحها رافع للمسح الساري إلى ما تحتها بخلاف الخف إذ هو مانع من سريته المحدث إلى ما تحته فإن الشرع أخرج السبب الموجب للمحدث من أن يكون عاملاً في الرجل ما دامت مستمرة بالخف وجعله مانعاً من سريته المحدث إلى الرجل كما ذكره في عامة الكتب وحيث لم يكن في رجل الخف حال تخفيفه حدث كما ينوّه فإذا أدخل الماء خففه بحيث غسل رجله في الصورة التي ذكرها الرأبي ينبغي أن لا يكون مفيداً أصلاً ولا منملاً للوضوء وأن لا يفرق بين غسل الرجل في هذه الحالة وغسل القدم مثلاً ما هو ليس من أعضاء الوضوء إذ لم يصل إليه حدث فأنى يغسل وقاس هذا على ما إذا صلى المسافر أبعداً وقعد على الركعتين حيث كان أتعامع أنه أتى بالفرض قياس مع الفارق لأنه إذا قعد على الركعتين أتى بالفرض لا بحالته غير أنه أضاء بتأخير السلام ونحوه وهذا لم يأت بفرض المسح رأساً بل غسل عضو الداخل لفعله في الوضوء به والحالة في القول بأن غسل الرجل يجزئ في هذه الصورة مع القول بأن هذه الرخصة رخصة إسقاط وأن لا حدث في الرجل مشكل جداً وكذا في المسئلة الأخرى أعني بطلان مسحها إذا غاص الماء ودخل الخف حتى انقلع أكثر رجله فلو كان لا حدث في الرجل وإبراء الواجب ابتداء لأن الحدث حل في الخف فأوجهه بطلان المسح بغسل أكثر الرجل فلو لأن الغسل مشروع لما بطل المسح بغسل البعض واعتبار الفعل في حالة التخفيف مع القول بسقوطه في هذه

دأبه بدائق فنفت أو حجام حجام عبد بأمر مولاه فأتى لاضمان لانه لا يمكنه الصرعن السريته لانه ينسئ على قوا الطباع وضعفه في تحمل الالم فلم تكن التقيد بالمصلحة في العمل بخلاف دق الثوب

(والخاص شرعاً مستحق الأجر * إن سلم النفس بذلك القدر)
 (من مدة وإن يكن لم يعدل * نحو أجير واحد مستعمل)
 (لخدمته له كعبه الغنم * بشرط نفي غيره قد التزم)

يريد أن الأجير الخاص يستحق الأجر بتسليم نفسه مدة العقد وإن لم يعمل نحو أجير رجل واحد مستعمل اسم مفعول لخدمته كرمي الغنم بشرط أن يكون مخصوصاً به كما تقدم وأنما استحق وإن لم يعمل لأن العقود عليه منافعه في تلك المدة ولا يمكنه في تلك المدة أن يعمل لغيره المستأجر لأن العقد ورد على منافعه فيها في المدة وذكر العمل لصف منافعه المستحقة إلى تلك الجهة فصار كما لو باع عبداً من رجل حيث لا يعلل بيعه من آخر وقد تقدم بيانه

(وليس ضامناً في يده * جهالك أو فعه لانه يرد)

أي لا يضمن الأجير الخاص ما يهلك في يده أو يتسعله أما الأول فلأن العين أمانة في يده أما عند أبي حنيفة رضي الله عنه فظاهر وأما عندهما فلأن تضمين الأجير المشترك استحساناً لصيانة أموال الناس حتى لا يقصر الأجير في حفظها والأجير الخاص يعمل للاستأجر في موضعه ولا يتقبل غلاماً غيره فقال فيه بالقياس وأما الثاني فلأن الأجير لما لم نفسه للمستأجر صار عمله منقولاً إلى المستأجر فصار كأنه فعله بنفسه

(إن ردد الأجير بترديد العمل * أو عامل أو الزمان إن حصل)
 (كان له أجر الذي قد وجد * من فعله لا يستحق الأزيد)

أي إذا ردد الأجير بترديد العمل بأن ردد بين نوعي عمل أو بين عاملين وكذا بين مسافتين أو حقلين على دأبه كان قال إن خط هذا الثوب فأرسله فبدرهم أو روماً فبدرهمين وإن صبغته بعصفور فكذا وإن برغفران فكذا وكذا وإن سكنت هذه الدار شهر فبفضة وإن سكنت الأخرى فبفضة وإن تسكن فيها عطاراً فبدرهم أو حذاً فبدرهمين وإن سرت على هذه الدابة إلى الكوفة فكذا أو إلى البصرة فكذا وإن حلت عليها قطناً فكذا أو حديداً فكذا يجب أجر ما عمل وما استقر لأن الأجرة يجب الأجير فيها بالعمل وعند العمل ما يلبس من البذل معلوم فلا يبقى جهالة ذلك استحسان

(وإن يكن في يومه ترددا * أو غده فحشاً فأنه أو جداه)
 (في يومه كان له مسمى * إذ فعل أذاه فحماً)
 (وإن يؤخره فيعمل في الغد * فأجر مثله وذالم يزد)
 (على الذي كان له مسمى * بلى بلا زيادة أداه)

يعني إن ردد في عمله اليوم أو غداً بأن قال إن خطته اليوم فبدرهم أو غداً فبفضة فبدرهم فإن

الحالة مشكل جداً لا شك في قوى القول بأن القول بأن هذا سهو وسهو وقد بينا ذلك بما لا مزيد عليه في كتابنا المحامي بالقوائد السمية شرح منظومتنا المسماة بالفرائد السنية وأما ما قيل من أن معنى عدم مشروعية الأصل انما هو عدم الحل لعدم الصحة بدليل أنه لو أتم

في السفر لا يحل وهو النجاسة لا يحل حيث قعد على رأس الركعتين ففي مسئلة خوض الماء انما قالوا لا يحل الخل فلا تلتاق بين كلام الاصوليين والفقهاء فهو كاترى منسوج على ذلك المتوازن وذلك (٨٦) القياس مع الفارق ولا تسلّم أن المراد عدم الخل لعدم النجاسة

عرفت أن المسح ونظائرهم من هذا الباب عزيمة حقيقة شرعية ابتداء وان تسميتها رخصة بطريق المجاز فكيف يصح العدول عما هو المشروع إلى غير ما هو مشروع في ذلك الحال ألا ترى إلى عددهم سقوط اشتراط العينية في السلم من هذا القسم الرابع وقولهم بأن العينية صارت مفسدة للسلم لسقوط اشتراطها حتى لو سلم في أعمار حائط بعينه كان فلاناً كاذكروه في عامة كتب الأصول والله سبحانه وتعالى ولي التوفيق

(فصل) لما فرغ من بيان الأحكام الثابتة بخطاب الاقتضاء والتخيير شرع في بيان الأحكام الثابتة بخطاب الوضع وهو الذي يكون حكماً بغير شيء بشئ آخر فهذا الفصل لبيان أسباب الشرائع وقد حكوا اختلافًا في أن الأسباب اعتبارًا في الإيجاب ففهم من قال لا اعتبار لها بالمال القطع بإضافتها إلى محاب الله تعالى وحده وأنكرها بعضهم في العبادات خاصة قال الهندي والذي يظهر لي أن لا خلاف في الحقيقة إذا لا خلاف لأحد في أن الموجب للأحكام هو الله تعالى ولا خلاف في أن هذه الأسباب معارف لحكم الله تعالى لا موجبات بذواتها فلا خلاف في اللفظ وذكر أيضاً أن السبب لغة ما يمكن التوصل به إلى مقصود ما سميت أسباب الأحكام به من حيث أنها طرق موصلة إلى الأحكام وفي الاصطلاح عبارة عن كل وصف ظاهر منضبط دل الدليل السمي على كونه معروفاً لحكم شرعي يجعل دلوئه الشمس معروفاً لوجوب الصلاة اهـ والظاهر من هذا أن

خاطه في اليوم كان له ما سماه وان خاطه غداً كان له أجر المثل لا يزاد على المسح وهذا عنده وأما عندهما فالشرطان صحيحان فله ما سماه في اليوم ان عمل فيه وما سماه في الغد ان عمل فيه كالترديد بنوع العمل لأن كلا من التخييل والتأخير مقصود فصار باختلاف النوعين وذكر اليوم للتوقيت وذكر الغد للتعلق فلا يجتمع تسميتان لفساد العقد ولأن في حقيقته رحمه الله أنه لا يمكن حل اليوم على التوقيت لأن فيه جمعاً بين الوقت والعمل فكان لمحض التخييل وذكر الغد للتعلق حقيقة فإن عمل في اليوم كان فيه مسح واحد فبأخذه وان عمل في الغد اجتمع تسميتان فكان الاجر مجعولاً لفساد كذا في الهداية

(فصل فسخ الاجارة)

(وفسخها بالعيب اذ يخل * بنفعها كدبر يخل)

(لكن اذا ما بالعيب ينتفع * أو زال عيبه انجارتهم)

قد تبين مما سبق أن المعقود عليه في الاجارة هو المنافع في الحقيقة وان أضيف العقد إلى العين فإذا كان المؤجر عيب يخل بالنفع سواء كان العيب من قبل العقد أو وحدث بعد العقد قد تنسخ الاجارة لأن المعقود عليه هو المنافع وهي تحدث ساعة فبأن يوجب العيب يكون حاداً قبل قبض ما بقي من المنافع فيوجب انجارتاً للمستأجر كما إذا حدث العيب بالمبيع قبل القبض ثم إذا استوفى المستأجر المنفعة مع العيب فقد رضى به فيلزم جميع البديل كإتيان البيع فان فعل المؤجر ما زال به العيب فلا خيار للمستأجر لأن الموجب للرد قد زال قبل الفسخ والعقد يتجدد ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع ولم يوجد فيما يأتي بعده ففسق الخيار ثم إذا ثبت حق الفسخ بالعيب المخل قبل القبض أو قبل كخراب الدار وانقطاع ماء الأرض والرحى وهل تنسخ الاجارة في هذا أو تكون مستحقة الفسخ كإتيان العيب المخل في الثاني أفتى شمس الأئمة وخواهر زاده فاذا انقطع ماء الرحى فلم ينسخ ثم عاد الماء له أو الأجر فيما بقي وسقط عنه بقدرة ما انقطع الماء وفي الهداية ولو انقطع الماء عن الرحى والبيت مما ينتفع به لغير الطين كان عليه من الاجر بحصته لانه جزء المعقود عليه وان اختلفا في الانقطاع فالقول لله تأخر وفي نفس الانقطاع يحكم الحال وفي البرازية ولو خاف المالك أن ينقطع الماء فتنسخ الاجارة فأكرى البيت والحجرين والمنافع خاصة فليس فيه ابطال الفسخ بل له الفسخ بالعيب ولو انكسر الحجر أو الدوارة أو انهدم البيت فان أصله فليس له الفسخ

(كذا خيار الشرط حينما شرط * ورؤية كالمبيع في هذا النمط)

أي يفسخ بخيار الشرط وبخيار الرؤية اذ ثبت كل منهما في الاجارة كالبيع وفي خيار الشرط تحسب أول المدة من وقت سقوط الخيار

(وفسخها بالعدر للمستأجر * صح تالاسم التزام للتضرر)

السبب بهذا المعنى أعم منه بالمعنى الذي ذكره وفي باب القياس من أن السبب ما يكون طريقاً إلى الحكم بلا تأثير فانه بهذا (ان التعريف مقابل العلة وبالمعنى الأعم شامل لها ألا ترى إلى أنهم في هذا الباب عدوا الوقت سبباً للصلاة والقصاص سبباً للقتل مع أنهم عدوا

القصاص علة في باب القياس فعلم أن المراد بالسبب ما هو أعظم من العلة قال في التوضيح
لا يدرك بالعقل تأثيره ولا يكون بصنع المكاف كالوقت للصلاة يختص باسم السبب (٨٧)

اعلم أن ما يرتب عليه الحكم إذا كان شيئا
وان كان به منعه فإن كان الغرض
من وضعه ذلك الحكم كالبيع الملك
فهو علة فيطلق عليه اسم السبب مجازا
وان لم يكن هو والغرض كالشراء ملك
المنفعة فهو سبب وان أدرك العقل تأثيره كما
ذكرنا في القياس يختص باسم العلة انتهى
وصرح في السلوحي أن بعض ما سمي ههنا
سببا يسمى في باب القياس علة وينبغي كونه
سببا وان ذلك لاختلاف الاصطلاحات
انتهى فقد عرفت أن المراد بالسبب ههنا
ما يعم العلة في قصر المراد بالاسباب ههنا على
العلل الشرعية فقد قصر

الأمر والنهي عما قسمنا
طلب الاحكام كل منهما
لكن بلائيل لها أساس
لها تضاف ما بها الترتيب
وانها مثل حدوث العالم
والوقت والمال لئلا قائم

يعني أن الامر والنهي عما قسمنا اليه من
الاقسام من كون الامر مطلقا ومقيدا
والنهي فيما ينشأ عن شرعي أو حسي كل منهما
طلب الاحكام المشروعة لكن للاحكام
أسباب تضاف اليها والاضافة آية البيية
ثم شرع في تعداد الاسباب مثل حدوث
العالم والوقت والمال لئلا

ومثله أيام شهر الصوم
والرأس اذ عونه في القوم
والنبت والأرض بخارج نبت
تحقيقا أو تقدير اذ ثبتت
وكالصلاة الذي تعلقا
بقائه مقدور به بحقيقة
فهذه الاسباب حقا تنسب
أحكامها اليها ومنها ما لا

ان لم يكن بالعقد مستحقا * ان يستمر عقده ويبقى
(مثل سكون وجع أحسا * من رام أن يقطع منه الضرسا)
(والدين اذ قضائوه تعينا * من يبيع مؤجرا كذا ان يينا)
(مستأجر لائق خدمة الحضر * أو مطلقا بعدها عن السفر)
يعني أن الاجارة تنسخ بالعذر كازوم ضرر لم يكن مستحقا بالعقد ان استمر العقد ويبقى
كسكون وجع ضرر أحسا * من رام قلعها فإنه لو بقي العقد يقطع السن الصحيح وهو غير
مستحق بالعقد وكالدين الذي تعين قضائوه من ثمن المؤجر فإنه يفسخ اذ لو بقي العقد لتضرر
المؤجر بالخس وكون عرس استؤجر للطبخ في وليتها وطر يفة الفسخ في بيع المؤجر للدين
أن يبيع أولا ثم يرفع المشتري الامر الى القاضي وطلب الفسخ والتسليم هنا على قول من
يشترط القضاء في الفسخ وتفصيله في الهداية وقوله كذا ان يينا الخ يعني اذا استأجر عبدا
ليخدمه في المصر واستأجره لخدمته مطلقا فعرض المستأجر للسفر ففسخ لان خدمة
السفر اشق فلا تنتظمها الخدمة المطلقة فضلا عن المقيدة في المصر لان انشاء المالك فلا
عذر وقوله عن فعل ماض بمعنى عرض

(كذا ان يستأجر الخافونا * لم تجز فصار ذاسبروتا)
السبوت الفقير كافي القاموس وانما تفسخ لذلك لترتب ضرر الكراء لو بقي العقد
(كذلك الخياط اذ استأجر * عبدا تخيط له اذ يذ كر)
(وأفلس الخياط تارك العمل * كان له الفسخ اذا شاء فعل)

يعني اذا كان الخياط يشتري الثياب ويخيطها لبيعهها فاستأجر عبدا ليخيط له وأفلس
الخياط كان له الفسخ وقد نال الخياط بمن يشتري ويبيع لانه لو لم يكن كذلك لم يتحقق افلاسه
اذ رأس ماله ابرة ومقراض كما ذكره صاحب الدرر

(ومكترى البغل اذا ما عدلا * عن سفره ما مكار به فلا)
أي عدول مستأجر الدابة عن سفره عذر تفسخ به الاجارة لان المستأجر بما كان يسافر
للحج فذهب وقتها وطلب الغرم فوجدته أو التجارة وافتقر لاعدول المكاري عن سفره فإنه
ليس عذرا لا مكان أن يبعث الدواب مع أجيره

(مثل الذي استأجر عبدا لئلا * في الصبغ ان للصرف عن هذا عدل)
أي عدول المكاري ليس عذرا كعدول مستأجر عبدا للصبغة الى الصرف لا مكان أن
يصبغ العبد في ناحية ويعمل المستأجر الصرف في ناحية

(وبيع ما أجره من عين * فليس ناعذرا بدون الدين)
عطف على الذي استأجر عبدا للصبغ أي ومثل بيع المؤجر فإنه ليس عذرا الا لضرورة
الدين كما سبق وذلك لانه لا ضرر في المعنى على موجب عقد الاجارة اذا التصبغ أن البيع
موقوف على سقوط حق المستأجر وليس للمستأجر أن يفسخ البيع وفي فتاوى قاضيهان

الى هنا انتهى تعداد الاسباب ثم شرع في تعداد المسببات التي هي الاحكام على سبيل الف والنشر فقال
(ونك كالابان والصلاة * والصوم والحج وكلز كاه)

فإن سبب الايمان بالله تعالى أى التصديق والافرار بوجوده ووحدايته سبحانه وسائر صفاته على ماورد به النقل وشهد به العقل هو حدوث العالم أى كون جميع ماسوى الله تعالى من الجواهر (٨٨) والاعراض مسبوقا بالعدم وانما سبب عالم الاله على علم على وجود الصانع به يعلم ذلك ولا خفاء فى أن وجوب الايمان بالله تعالى بالاجاب لله تعالى الاله ينسب الى سبب ظاهر تيسير اعالى العباد قطع الحج المعادين والزاملهم للاب يكون لهم تشبث بعدم ظهور السبب والمعنى أنه سبب لوجوب الايمان الذى هو فعل العبد لا لوجود الصانع أو وحدانيته أو غير ذلك مما هو أولى وذلك لأن الحادث يدل على أن له مدنا صاعدا عقدا يغنيا عما سواه واجبا لذاته قطع الانسلسل ثم وجوب الوجودينى عن جميع الكمالات وينفى جميع النقائص وتعمه فى التلويح وكذا الوقت سبب لوجوب الصلاة كما مر فى بحث الاداء المقدر بالوقت وكذا الايام سبب للصوم يعنى أن كل يوم سبب لصومه على معنى أن الجزء الاول الذى لا يتجزأ من اليوم سبب لصوم ذلك اليوم كمنعهم وكذا البيت سبب للحج لضافته اليه وأما الوقت والاستطاعة فشرط وكذا مال المال أى النصاب سبب للزكاة

هذا أصح الروايات وتفصيل هذا فى الفصل الحادى والثلاثين من فصول العادى (واذيعوت عاقد تنفسح * وحكمها لموته ينفسح) (ان عاقد النفسه كان فقط * لا عاقد الغيره العقدر بط) (كقيم الوقف كذا الوكيل * كذا الوصى فهى لا تزول)

أى تنفسح يموت عاقد عقدها لنفسه سواء كان مؤجرا أو مستأجرا المسبق أن العقود عليه فيها هو المنافع فى الحقيقة وان أضيف العقد الى العين والمنافع تحدث ساعة فساعة فإذا مات المؤجر بطلت لأن المستحق بالعقد هو المنافع التى تحدث على ملكه وقد فات ذلك بعونه لأن الدار مثلا تنتقل الى وارثه ومنفعتا تحدث على ملك الوارث وإذا مات المستأجر لم يبق العقد بعد موته لبقى على أن يخلفه الوارث فيه فتكون المنفعة المجردة موروثه وهى لا تورث وكذا لومات المعير بطلت الاعارة اذا كل منفعة ولا فرق الا من جهة العوض الذى فى الاجارة ولأن المنفعة التى كانت فى حياة المستأجر لم تبق موجودة لتورث والحادثة بعدم موته لم تكن مملوكة له ليخلفه الوارث فيها بخلاف ما اذا عاقدها لغيره فمات العاقد فانها لا تنفسح لبقاء المعقولة حتى لومات العقود بطلت لعين ما ذكرنا فلومات الوكيل العاقد الوصى ومثولى الوقف لا تنفسح اذا عقد منهم لغيره ولومات أحد المؤجرين أو المستأجرين بطلت فى نصيبه وبقيت فى نصيب الآخر ولا يضرها الشيوع الطارى كسابق ثم يستثنى من قولهم بأنها تنفسح موت أحد عاقدين عقدها لنفسه ما اذا استأجر دابة للحج فمات المؤجر وكان المستأجر فى الطريق حيث كان له ركوبها الى مكة وما اذا استأجر أرضا للزراعة فزرعها فمات حيث لا تنتقض الاجارة كذا نقل عن ذخيرة وفناوى قاضخان

(قال لمن لداره قد اغتصب * ان لم تفرغها عليلى وجب) (أجرتها اذن لكل شهر * كذا معينا هذا قدر) (فلم يفرغها كذا فيوجب * ما كان سماه له وطلب)

أى ان قال لغاصب داره فرغها والا فأجرتها كل شهر كذا فسكت ولم يفرغها يجب ما سماه من الأجر لأن هذا منه ايجاب وسكون الغاصب بعد قبولها بخلاف ما اذا لم يرض أو أنكر كون الدار ملكه ولو أقيمت البينة على الملك كفى الدور

(وهى ونفسها كذا الوكالة * ثم المسافة كذا الكفالة) (امارة وصية ابشاء * والوقف مثله كذا القضاء) (كذا الطلاق فهو فى المناسبه * مثل العتاق مثله المضاربة) (فكلها تصح كالزراعة * مضاف من غير ما ماعه)

أى تصح هذه الاربع عشر مضافة الى الزمن المستقبل لان الاجارة تمليك المنافع ولا يتصور وجودها فى الحال فتكون مضافة ضرورة ونفسها معتبر بها والوكالة من باب الاطلاق فيجوز اضافتها والمسافة كالزراعة اجارة والكفالة التزام لئلا ابتداء فيجوز اضافتها

ومثلها ايضا زكاة الفطر وكذلك الخراج مثل العشر

يعنى أن سبب زكاة الفطر الرأس الذى بعونه وعلى عليه وأما اضافته الى الفطر فجواز لانه شرط وكذا فى الارض النامية بالخارج تقديرا وهو التمكن من الزراعة والانتفاع سبب للخارج والارض النامية بالخارج تحقيقا سبب للعشر وانما اعتبر التحقيق فى العشر والتقديرى فى الخراج لان العشر مقيد بجنس الخارج فلا بد من حقيقة والخراج مقيد بالدارهم فيكنى البناء التقديرى وإذا كان البناء التقديرى انما يكتفى فى الخراج الموقوف وأما خارج المقاسة فهو كالعشر لا بد فيه من حقيقة الخارج كما ذكره ابن نجيم

وتعليقها

(وكالعمالات والطهارة * والكل واضح من العبارة)

أي سبب مشروعية المعاملات تعلق البقاء المقدر بقدر الله تعالى على تعاطي الناس إياها وذلك لأن الله تعالى قد رزق لهذا النظام المنوط بنوع الإنسان بقاءه إلى قيام الساعة وهو مبني (٨٩)

وتعليقها بالشرط كالنذر والامارة كالتفويض يجوز تعليقهما وإضافتهما ما ذهبا قوليه وتقويض ولأنه عليه الصلاة والسلام أمر زبدين حارثة ثم قال أن قتل زيد جعفر وإن قتل جعفر فعبد الله بن رواحة ورواه البخاري والأبصار إقامة غيره مقامه في التصرف بعد الموت والوصية فليكن المال بعده فلا يكونان إلا مضافين والوقف كالعتق والطلاق من باب الإطلاق فتصح إضافته والمضاربة من باب الإطلاق أي تصحيح كلاهما مضافة إلى المستقبل وتعامي في الفصل السادس والعشرين من فصول العمادي

(ولا كذلك البيع في ذلك الحال) وفسخه والصين عن مال

احترز به عن الصلح عن دم العمد تصح إضافته

(أجازة البيع كذلك القسمة * وهبة كذلك ثم الشركة)

(إبراء دين رجعة نكاح * فالهذين تصف صلاح)

أي لا تصح هذه الأشياء العشرة للإضافة لأنهم تخليص يمكن تحييده للحال فلا يحتاج إلى الإضافة ذكره الزبلي والله تعالى أعلم

(كتاب العارية)

(تملكه نفعاً خال عن البدل * عارية تعرفها بهذا حصل)

العارية بالتخفيف والتشديد وفي الصحاح هي بالتشديد كأنها منسوبة إلى العار لأن طلبها عار وعيب وقيل مشتقة من التعاور وهو التناوب كانه يحصل للغير فبقائه الانتفاع ثم تعود التوبة إلى المالك بالاسترداد ولذا كانت عارة المكمل والموزون قرضاً لأنه لا ينفع إلا باستهلاكه عنه فلا تعود العين إلى المالك بل مثلها وما لا ينتفع به على أن يكون مثله مضروباً عليه يكون قرضاً وحدها عارة على الوفاة وغيره تملك نفع بلا عوض وكان غلظ العين يكون بعوض وهو البيع وبلا عوض وهو الهبة كذلك تملك النفع يكون بعوض وهو الاجارة وبلا عوض وهو العارية وفي الهداية أن العارية لفظ بني عن التملك لأنها مأخوذة من العربة وهي العطية من النار فندققنا بأن تملك لا إباحة كما يقول الشافعي رحمه الله تعالى ومال إليه الكرخي ولذا جازلستعبر أن يعرّفها باختلاف استعماله ولو كانت مجرد إباحة لم يكن له ذلك إذا لمباح له لا إباحة لغيره

(صحبت عثل قوله أعسر نكا * أطعمت الأرض كذا منحصراً)

(داري لكم سكي وعري سكي * أخذتمت العبد كذلك معنى)

أي صحبت عثل قوله أعسر نكا لأنه صريح فيه ١ ومثل قوله أطعمت الأرض لأن الإطعام إذا أضيف إلى المالك أو كثر عليه راد به ما يستعمل منه مجازاً لأنه محله كذا منحصراً وأصل المنع أن يعطى الرجل ناقته ليشرب لبناً ثم ردها ثم كثر ذلك حتى قيل في كل من أعطى شيئاً منع إذا أريد به الهبة كان كذلك والابق على أصله وكذا إذا قال داري لك سكي راد به العارية لأن هذا القول يحتمل ملك الرقبة بدون قوله سكي وبها يكون محققاً في إرادته المنفعة لأن قوله

(١٢ - القوائد ثاني)

(كالقتل خطئاً كذا أن أفطرا * عمدافهولذلك كفر)

على حفظ الأشخاص أذهبها بقى النوع الانساني والانسان يحتاج في البقاء إلى أمور صناعية في الغذاء واللباس والسكنى وذلك يقتضي إلى معاونة ومشاركة بين أفراد النوع ثم يحتاج التواؤم والتناسل وازدواج الذكور والاناث والقيام بمصالح ذلك وكما يقتضي إلى أمور كرامة مقررمة عند الشارع مما حفظ النظام في باب المناكحات التي بها وجود النوع والمبايعات التي بها إبقاء الشخص ولولا شرع المعاملات لتوقع الجور واختل النظام وسبب وجوب الطهارة الصلاة لإضافته إليها وبوتها بنيتها وسقوطها بسقوطها وأما الحديث فنسب لوجوب الطهارة وكل ذلك واضح مما ذكرنا

وما يكون للعقوبة السب

فهو الذي له حقاً ينسب

كالقتل أو كسر قرة أو كارتنا

فإنها الأسباب كانت ههنا

المراد من العقوبة ما يمنع القصاص والحدود والتعزير والجزية يعني أن سبب العقوبات ما تنسب العقوبات إليه كالقتل عمداً فإنه سبب القصاص وكالسرقة فإنها سبب قطع اليد وكارتنا فإنه من الحصن سبب الرجم ومن غير سبب الجلد فهذه أسباب لهذه العقوبات

وسبب التكفير أمر يجري

بين إباحة وبين حظر أي سبب الكفارات أمر دائر بين الحظر والإباحة بأن يكون مباحاً من وجه محظوراً من وجه لأن السبب يكون على وفق الحكم فأسباب العقوبات المحضة تكون محظورات محضة وأسباب الكفارات لما فيها من معنى العبادات والعقوبة تكون أمراً دائراً بين الحظر والإباحة فإن القتل خطأ سبب للكفارة لأنه مباح باعتبار عدم التعمد محظور

باعتبار عدم التثبت وأما القتل عمدًا فهو محظور ومحمض فلا يصلح سببًا للكفارة الدائرة بين العقوبة والعبادة وكذا الذين الغوس فأنها كبيرة
مخضة فلا تصح سببًا للكفارة وقوله أن أفطران (٩٠) فيه مصدرية يعني أن الإفطار تعد سببًا للكفارة لأنه مباح نظرًا
إلى أنه يلاقي مأهولًا له ويحظر ولو كانه
جناية على العبادة

وحينما الحكم إلى الشيء التثبت
فذلك الشيء له هو السبب

يعني إذا أنصف الحكم إلى الشيء علم أن ذلك
الشيء هو سبب الحكم والمراد اضافته إليه في
كلام الشارع كما قال في فتح القدر أن السببية
انما تثبت بدليل الجعل لا بمجرد التعويض

والاصل في الاضافة السبب
وما إلى الشرط مجاز يحسب

تعدل لما قبله أي لأن الاصل في الاضافة
أن يكون المضاف إليه سببًا مضاف
لأنها الاختصاص وأقوى وجوهه
السببية وأما إذا أنصف الشيء إلى الشرط
يكون معدودًا من المجاز بجامع أن الحكم
يتوقف عليه كتوقفه على السبب

كما يقال حجة الاسلام
كذا ذكر كذا الفطر في الكلام

تمثيل للاضافة إلى الشرط فإن الاسلام
شرط وجوب الحجية وحتم السبب هو
البيت لقوله تعالى حج البيت ومثله الاضافة
في كمال الفطر فأنها اضافة الشيء إلى الشرط
وجوبه وهو يوم العبد إلى شرط حتمه بدليل
جواز تجليله قبله بعد السبب الذي هو
رأس عونه ثم المراد من الاسباب في هذا
الباب الاسباب الظاهرة كالوقت للصلاة
وغيره وما ذكره المتقدمون من أن اسباب
العبادات نعم الله تعالى علينا شكرها أفرادهم
به الاسباب الحقيقية والله سبحانه وتعالى
الهادي الفتح

(باب أقسام السنة)

سكنى تميز والمعنى سكنى داري لا وكذا داري لا عسرى سكنى أي سكنها لا مدة عمرها
ومثله في معنى العارية أخذ مثل العبد لأنه إذن في استخداه

(وهي متى شاء المعير يرجع * بها ومن قضيتها فبئع)
(إن هككت في يد مستعير * بلا تعد منه أو تقصير)

أي يرجع المعير متى شاء سواء كانت مطلقة أو مؤقتة لأن المنافع تحدث شيئًا فشيئًا والمعير
الولاية في عدم التملك فيما يحدث من المنافع ولا يضمن إن هككت في يد المستعير بلا تعد
ولا تقصير منه لأنها أمانة لكن إذا شرط عليه الضمان في رواية عندنا يضمن وعليه حل
ما روي أنه عليه الصلاة والسلام استأجر دروعًا من صفوان يوم أحد فقال أغصبا يا محمد فقال
عليه الصلاة والسلام لا بل عارية مضمونة قال فضاع بعضها فغوضه رسول الله صلى الله
عليه وسلم فقال أنا اليوم في الاسلام أرغب وهو دليل السافعي رحمه الله على أن العارية
مضمونة وقيل إن أخذته صلى الله عليه وسلم الدر وع من صفوان كان بيعًا لأنه لحاجة المسلمين
وإذا قال أغصبا يا محمد وعندنا حاجة يرخص تناول مال الغير بغير إذنه بشرط الضمان كالحالة
المحصنة ذكره الزبلي ثم العارية عندنا لا تضمن بلا تعدان هلكت حال الاستعمال أو في
غيره ونقل عن فتاوى قاضيان لو استأجرت دابة فقام في القفازة وقودها في يده فقطع القود
سارق وذهب بها لا يضمن ولو أخذ السارق القود من يده وذهب بها كان ضامنًا قيل هذا
إذا نام مضطجعًا وإن جالسًا إذا نائم جالسًا والدابطين يديه لم يضمن فهنا أولى ونقل عن
الحنفي أغصبا الضمان بالنوم مضطجعًا في الحضر وأما في السفر فلا يضمن وكذا لو وضع
المستأجر بين يديه ونام فأعاده لا يضمن ومضطجعًا يضمن في الحضر لا في السفر وكذا لو
وضعها تحت رأسه أو جنبه

(كذلك لا يؤجرها أو يرهن * فهي لا يجاز ورهن تضمن)

أي لا يجوز الاستعير أن يؤجرها أو أن يرهنها لأن رهنها ذهبي غير لازمة وكل من الاجارة والرهن لازم
فيلزم لزوم بالالزام ويلزم عدم لزوم بالالزام وكلاهما خلاف الموضوع فيضمن حيث
سلف في الاجارة والرهن لأنه يكون غصبًا إذا العارية لا تتضمن ذلك

(فإن لها يؤجر مستعير * فهلكت ضمنه المعير)
(وما لمستعيرها أن يرجعها * بذالضمان فهو عنه متعا)
(وإن بشأ معيرها وضما * مستأجرًا فإنه حازها)
(وذا على مؤجره قدر جع * إذا على عارية ما طلعها)

يعني إذا أجرة المستعير فهلكت ضمنه أي المستعير المعير وهو صاحبها لأنه صار غاصبا
بتعديده وليس للمستعير رجوع على أحد لأنه ظهر أنه أجر مالًا لنفسه حيث ضمن وإن بشأ
مالكها أعني المعير ضمن المستأجر لأنه قبض مال الغير بغير إذنه فكان كالمتأجر من
العاصم ويرجع المستأجر على مؤجره إن لم يعلم أنه عارية لا يكون مغرورًا من جهة مؤجره

شروع في الاصل الثاني من الاصول الاربعة الاحكام والسنة لغة الطريقة واما

المعتادة في الاصول قوله عليه الصلاة والسلام وفعله وتقريره وهو سكوته عند أمر يعاين من مسلم وطريقه الصعبة والسنة في الفقه ما واطب

عليه النبي عليه الصلاة والسلام مع الترك أحيانا بل أعذروا ما أخذوا خبر فخصان بالقول فلهذا اختار لفظ السنة لأنها أهم

(٩١)

وإما من الأقسام فقد تحررا في السنة الغراء فقد تقررا

يعني أن الأقسام التي حررها في ما سبق من أقسام الكتاب وهي التي مبلغها عشرون قسما والقسم الشامل لكل التي صارت الأقسام به ثمانين كلها ثابتة متفرقة في السنة أي في قسم منها وهو الخبر لأن قوله عليه الصلاة والسلام حجة كالكتاب وهو كلام جامع لوجوه الفصاحة تجري فيه تلك الأقسام فلا يحتاج إلى إعادتها في السنة

لكن هذا الباب في هذا السن

في ذكر ما اختصت به تلك السن

السن الأولى بالفتح يعني الطريقة والاسلوب يعني أن هذا الباب في هذه الطريقة التي هو عليها في ذكر ما اختصت به السن لأنه المحتاج إلى البيان وقد تقدم أن الباء إذا وقعت صلة فعل الاختصاص تكون تارة داخلية على المقصور عليه وتارة على المقصور وهذا هو المراد هنا أي في بيان ما هو مقصور على السن لا يتجاوزها إلى الكتاب ويكتفي بوجوده في قسم منها كما يقال الكتابة بالفعل مختصة بين آدم أي اختصت بمجملتهم لا توجد في غيرهم وهذا على وفق ما في المنار وغيره فلا ريب ما أورده بعض شراحه من أن العدول إلى لفظ السنة إنما كان ليشمل الأفعال فينبغي أن يصح إثبات الأقسام الأربعة يعني الآية فيها ولا حاجة إلى القول بأن المراد من السنة الحديث وإن ذلك بطريق ذكر الكل وإرادنا الجزء لما بينا أن المعنى أنه موجود فيها دون غيرها من الكتاب ويكتفي في ذلك وجوده في قسم منها أي في نوع من أنواعها الصادقة هي عليه فلا جرم ولا كل كما لا يخفى على أن الأفعال أيضا تنقل بالطرق الآية المذكورة

وأما علم بأنه عار يلا رجوع إذا غرور من المؤجرو صار المستأجر من الغاصب إذا كان عالما بالغصب

لكن يجوز أن يعار مطلقا مختلفا يكون أو متفقا

هناك استعمله إذا وقع من غير تعيين لماله انتفع

يعني أن عاره المعبر ولم يعين شخصا لأن يكون منتفع به جاز له استعماله بغيره سواء كان مما يختلف استعماله باختلاف المستعملين كالركوب واللبس أو لم يختلف كالقدوم والقاس والحمل المعلوم نوعا وقد اختلفا في الشافعي والخلاف مبنى على أن الاعارة تملك المنافع عندنا وإباحتها عنده إذا لمباح له ليس له أن يبيع

وجاز أن يعار غير المختلف وان يعينه فذا لا يختلف

أي يعار ما لا يختلف استعماله وان عين منتفع بالان تقييد بالمنتفع فيما لا يختلف باستعمال المستعملين غير مفيد لعدم التفاوت بخلاف ما يختلف لتضرر المالك فيه للتفاوت فالخلاف أنه لم يعين من ينتفع فله أن يعبر ذلك النوعين أعني ما يختلف وما لا يختلف وان عينه فله أن يعبر ما لا يختلف لا ما يختلف

فدابة إذا استعار مطلقا حمل أو أعار حيث أطلقا

له وإن شاء ركوبا ركبا أو أركب الغير وكل وجبا

بفعله معينا وضما بغيره بالفعل الذي تعينا

أي من استعار دابة مطلقا من غير تقييد بشخص منتفع إن شاء جعلها وإن شاء أعارها للعمل وإن شاء ركبها هو أو أركبها الغير فإذا فعل شيئا من هذه الأشياء أعني تحميلها وأعارتها أو ركوبها بنفسه أو أركبها الغير تعين ذلك الشيء ولم يجره فعل غيره فيضمن بغير ذلك الفعل إن عطيت لأن ما وقع أولا تعين مراد الباعث وصار كانه منصوص عليه

ومثله فيما ذكرنا المؤجر فالحكم أضافه لا بغير

أي مثل المار المؤجر في الحكم وهو أنه لم يعين المنتفع فله أن يعار يختلف الاستعمال أولا وإن عين لا يعبر إلا ما لا يختلف استعماله فإذا استأجر دابة مطلقا يحمل وبغيره أو يركب أو يركب أو يفعل تعين وصار كانه منصوص عليه وضمن بغيره

وان معبرها انتفاعا مطلقا في الوقت والنوع متى ما اتفقا

كان له ما شاء انتفاعا في أي وقت شاء لا امتناعا

لأنه يتصرف في ملك الغير فيمكنه التصرف على الوجه الذي أذن له فيه

وان بقيد المعبر ضمنا ان خالف القيد إلى شرهنا

أي أن أطلق المعبر الانتفاع انتفع ما شاء أي وقت شاء وان بقيد ضمن ان خالف القيد إلى شرهنا وان خالفه إلى خير أو مساو لا يضمن ثم التقييد بما بالوقت والنوع جميعا أو بأحدهما فقط متى خالف القيد إلى شر ضمن ثم هل له أن يودع العارية فيه قولان لأحدهما نقله الزيلعي

قال في التلويح فان قلت كيف جعل مورد القسم الخبر وفي السنة الأمر والنهي بل الفعل أيضا ينقل بالطرق المذكورة قلت لأن المتصف حقيقة بالتأثير وغيره هو الخبر ومعنى اتصاف الأمر والنهي به أن الأخبار بكونه كلام النبي عليه الصلاة والسلام متواتر قال ابن نجيم ومعنى

انضاف الفعل به أن الأخبار بكونه فعلة متواتر

كيفية اتصال ما بانصل * من الرسول اذروا من نقل

(٩٣)

بمعنى أن ما يختص به بالاستقرار السن أربعة

وأربع أقسامه فالاول * مبنية تفصل

أقسام الاول في بيان كيفية تفصيلها

وهي كيفية اتصال ما اتصل بناسن

الرسول عليه الصلاة والسلام فقولته تفصل

بالسأله للجهول وكيفية بدل من كيفية تبيين

أنواع الاتصال المستع لبيان كيفية فقال

فنه كامل كذا التواتر

أي ماروي قوم ذروا وتكاثر

لا يمكن انفافهم على الكذب

والاستناد الحسن في الذي نسب

أي من الاتصال اتصال كامل فكيفية

الكمال هو اتصال ذي التواتر أي الخبر

المتواتر واتخاذ دخل كاف التشبيه لان

لا اتصال الكمال فردا آخر وهو ما يسمع منه

عليها الصلاة والسلام مشافهة وهو أقوى

من المتواتر لان سماع الكلام مع معاينة

المتكلم أقرب الى الفهم من تبيين التواتر بقوله

أي ماروي الخ واصله أن التواتر هو الخبر

الذي رواه قوم كثير ون لا يمكن توافقه

على الكذب وقوله لا يمكن توافقه الخ

تفسير للكثرة بمعنى أن المعبر في كثره

الخبر ين بلوغه حدا يمتنع عند العقل

توافقه على الكذب حتى لو أخبر جمع غير

محمور بما يجوز توافقه على الكذب فيه

لغرض من الأغراض لا يكون متواترا

وكذا لا بد في المتواتر أن يكون مسندا الى

الحسن سعا أو غيره حتى لو اتفق أهل اقليم

على مسألة عقلية لم يحصل لنا اليقين حتى

يقوم البرهان ون بعضهم عرف المتواتر بتراوه

قوم لا يحصى عددهم قال المحقق الهندي

المراد لا يحصى عادة لكثرتهم لانه لا يمكن

احصاؤهم انتهى وعدم إمكان الاحصاء هو

مبسوطا في العمادة المستعبر ما أن يخالف في المعنى مع اتحاد الجنس أو يخالف في الجنس

أو في القدر الأول كان يستعبر هذا التحمل عشرة تخاتير من هذا الخطة فحمل مثلها من

أخرى لم يضمن وكذا من حنطة نفسه فحملها من غيرها لأن هذا التقيد غير مفيد الثاني

كان استعار ليحمل عشرة أقفزة حنطة فحمل عشرة أقفزة شعير في القياس يضمن وفي

الاستحسان لا يضمن لأن مثل كليل الحنطة من الشعير أخف فكان خلافا الى خبر

حتى لو سمي من الحنطة وزنا يضمن في مثله من الشعير لأنه يأخذ من ظهر الدابة أكثر مما في

الحنطة وكذا إذا استعار للحنطة فحمل حطباً أو قطناً أو ثبناً مثلاً وزنا يضمن وكذا في الحديد

والآجر والحجارة مثل الحنطة وزنا يضمن لأنه أضرب على الدابة والثالث كان استعار ليحملها

عشرة تخاتير حنطة فحملها خمسة عشر فهلكت فان علم أنها لا تطبق ذلك القدر ضمن كل

قيمتها لأنها مستهلكة وان علم طاقته اضمن ثلث قيمتها كافي الاجارة بخلاف ما إذا أمره

بضرب عبده عشرة أسواط فضر به أحد عشر سوطا فأتى بضم نصف القيمة لأن المعبر في

القتل عددا الحنطة لا الجنائيات لأن قليل الجراح في المقتل مهلك وكثيرها في غير المقتل غير

مهلك فاعتبر عدد الجحاة وهذا بخلاف ما إذا استعار ثورا بطعن عشرة تخاتير فطعن أحد

عشر حيث يضمن كل قيمته لأنه في العشرة ينتهي الاذن فكان غاصبا فصار غاصبا فصار غاصبا فصار غاصبا

كذلك الحمل ولو استعارها الى مكان مسمى فجاوزته عاد اليه فهو ضمن الى أن يرد هالي

المالك قبل هذا إذا استعارها ذاهبا لاجائبا فلو استعارها ذاهبا جائبا يبرأ وهذا انتقال بسوى

بين المودع والمستعبر والمستأجر إذا خالفوا ثم عادوا الى الوفاق يبرأ من الضمان اذا كانت

مدة الابعاد والاعارة والاجارة باقية ومن المشايخ من قال في العارية لا يبرأ من الضمان

ما لم يرد هالي على المالك سواء استعارها ذاهبا أو ذاهبا جائبا وهذا القائل يقول ان المستعبر

والمستأجر اذا خالفوا عادا الى الوفاق لا يبرأ من الضمان بخلاف المودع حيث يبرأ

في العود الى الوفاق والقول الاول أشبه واليه مال شيخ الاسلام خواهر زاد مرجه الله تعالى

وفي شرح الطحاوي العارية اذا كانت مقيدة بالمكان فجاوزته يضمن ولا يبرأ بالعود وكذلك

في الاجارة بخلاف الرهن والوديعة ولو لم يذهب الى ذلك المكان ولكن ذهب الى مكان أقصر

منه أو أطول يضمن وكذلك لو أسكنها في بيته ولم يذهب بها الى ذلك المكان الذي استعار

له يضمن والمكث المعتاد عفو كانتظار القافلة على العتاد وكذا في الاجارة وأما العارية المؤقتة

فانه اذا أسكنها بعد مضي الوقت يضمن وسواء كان الوقت صريحا أو دلالة كما اذا استعار

قدوما ليكسر الحطب فكسر رر كره عنده يضمن واذا استعار ثورا ليكسر أرضه فكسر

ولم يرد هالي وفي شرح الطحاوي المعروف بالعرف كالمشر وطبا بشرط فاذا كانت العارية

مطلقة فحملها لا تطبق فهلكت ضمن وكذا اذا ركهها بواحدة بلا علف فهلكت ضمن

((وهكذا تقيد العارية * بالنوع أو بالقدرة في الاجارة))

قال في العمادية وفي شرح الطحاوي ان في كل موضع يضمن في الاعارة يضمن في الاجارة

ولا

ما اختاره غير الاسلام والجمهور على خلافه فان الحجاج وأهل جامع اذا أخبروا عن واقعة منعته من الصلاة والحج يحصل العلم

تجبرهم مع كونهم محضون ينقله ابن نجيم عن الثوري ونقل عن الثوري برأه الحق

في الشرط في التواتر استواء الطرفين والوسط والخبرون
أي بشرط في التواتر استواء الطرفين والوسط والخبرون

(٩٣)

والخبرون كثيرة على غلط في الجائين ههنا الوسط
به على غلط واحد فيكون أوله كآخره أو آخره كآخره

وسطه كطرفيه ويدوم هذا الحد في
الاتصال في كل وقت خلافا للجصاص لان
المشهور عنده من التواتر

كحل نقل الذكرو الصلاة

وانقدر للركعات والزكاة

أي كقول القرآن والصلاة المفروضة وهي
صادقة على الصلوات الخمس والقدر المعين
للكركعات والركعات كذا أرض الجنايات
وأعداد الطواف والوقوف بعرفات كما نقله
ابن نجيم عن التفرير واستشكل بأن التواتر
موجود في الكتاب فلا يكون مما اخصت
به السنن فلا يصح إيرادها وأجيب بان
المقصود أن اختلاف الطرق مخصوص
بالسنن والتواتر من الطرق فيحسن إيرادها
وعليه ففي كلامهم تسامح

وان ذلك موجب الايقان

علم ضروريا كالعيان

وذلك لاننا نجد من أنفسنا العلم الضروري
بالادانية ككيفية بغداد والامانية
كالانبياء والاولياء بحيث لا يحتمل التيقن
أصولا واذك الالام اخبارهم حصول العلم من
التواتر ضروري لا يشترط ترتيب الجهة
حتى انه يحصل لمن لا يعلم ذلك كالمجان
وجواز ترتيب القدمات لانها في ذلك كافي
بعض الضروريات كذا في التسليم وفي
شرح المواقف العلم الحادث ينقسم الى
ضروري ومكتسب فالضروري قال
القاضي هو العلم الذي يلزم نفس المخاوف
لزوما لا يجسد الى الانكسار عنه سبيلا
والبدهي ما ثبت بمجرد التفات العقل

ولا يجب الاجر في كل موضع لا يضمن في الاعارة لا يضمن في الاجارة ويجب الاجر
وردها لا اصطبل ربهما كذا مع عبده كذا أجبره اذا
يسنة يكون أو بالشهر يصح تسليما بغير نكر

أي اذا رد الدابة المستعارة الى اصطبل مالكها يكون تسليما للعارف براد الدواب الى اصطبل
المالك وكذا اذا رد هامة عبده أي عبد المستعير أو أجيره مساهمة أو مشاهرة لا يماومة
لانه ليس في عبالة وهي أمانة وله أن يحفظها عن غير عبالة كافي الهداية

كالد مع عبد المعير مطلقا أو مع أجيره كما قد سبق

أي كرد هامة عبده هامة مطلقا أي سواء كان العبد يقوم على دابة السيد أو لا فإنه تسليم
وكذا مع أجيره أي أيضا مساهمة أو مشاهرة كما سبق في أجيره المستعير

كرده لداره إذا غير نفيس كان ذاولا كذا

رود دعيه وما قد غصبا لدار مالك فذلان يحسب

يريد أن رد المستعار اذا كان غير نفيس الى دار مالكه تسليم وأما اذا كان نفيسا فرده
الى دار مالكه لا يعذر تسليما اذا المتعارف في النفس رده الى المالك وذلك كاللؤلؤ مثلا فلا
يكون رده الى دار المالك تسليما ولا الى غلامه كافي الدرر وقوله ولا كذا رد دعيه الخ
أي لاكتفي فيه بالرد الى دار المالك لأن الدعيه انما رضى المالك بحفظ المودع لها
دون غيره والمغصوب أثبت الغاصب بدعيه وأزال يد المالك فلا بد من اثبات يد
المالك وازالة يده

عارية المكبل والموزون والنمين لأمع التعيين

لجهة قرض كذا المعداد * مما له تقارب موجود

أي عارية المكبل والموزون والنمين والمعداد المتقارب اذ الم عين الجهة قرض لان هذه
الاشياء لا تنفع الا بهتلك عنها والعارية بتحمل النافع لا العين واذا لم ينفع الا بهتلك
عنها ولا يمكن ذلك الا بالهبة والقرض فيحصل على القرض الذي هو أقل ضرر لانه
مضمون بالمثل هذا اذ الم عين الجهة وأما اذا عين كاستعارة الدراهم ليعبر بها الميزان
أو يزين بها الدكان كانت عارية أمانة كاستعارة السيف المحلى ونحوه

وصح البناء والغرس * اعارة الأرض بغير ريس

والعير ههنا أن يرجع * مكفاله أن يقلع

ويضمن المعير حيث يرجع * نفص البناء والغرس حيث يقلع

ذا ان تكن عارية بموقته * فالنفع بالرجوع قبل وقته

أي صح اعارة الأرض للبناء والغرس لان كل منهما منمنفعة وللمعير أن يرجع عن العارية
اذ عقد الاعارة غير لازم ويكلف المستعير قلعهما أي البناء والغرس ويضمن المستعير نفص
البناء والغرس ان وقت العارية لانه بالرجوع قبل الوقت قوت النفع من المستعير وكان غارا

اليه فهو أخص من الضروري والكسبي ما يقابل الضروري وأما النظري فهو ما تضمنه النظر الصحيح انتهى

ودونه ما كان بعيره في الصورة الشبهة فهي فيه
وانه المشهور في التعداد وهو الذي أصلا من الأحاد

(يكون ثم بعد ذلك نشر * فنقل قوم منهم قد اشهر * ونالت القرون في الزمان) (٩٤) أي ودون الاتصال الكامل الاتصال الذي فيه

شبه صورة لكونه أحاداً في الأصل وإس فيه شبهة معنى لأن الامة تلتفه بالقبول وهو المسي بالمشهور وهو القسم الثاني وهو دون المتواتر وعرفوه بأنه ما كان من الأحاد من حيث الأصل وهو القرن الاول أي العجاية رضوان الله تعالى عليهم أجمعين ثم انتشر بنقل قوم نسب اليهم لم توافقهم عليه ولا يتوهم توطؤهم على الكذب أيضاً وهو لا القوم هم القرن الثاني والثالث قال في التحقيق والاعتبار للقرن الثاني والثالث دون القرون التي بعدهم فإن عامة أخبار الأحاد اشتهرت في هذه القرون ولا تسمى مشهورة حتى لا يجوزهم الزيادة على الكتاب مثل خبر الفاتحة والسبعة في الوضوء وغيرها

وان ذال يوجب اطمئنانا

لكنه لا يبلغ الايقان

أي ان اتصال المشهور بوجب اطمئنان النفس فانها تسكن عن الاضطراب من الشبهة الا عند ملاحظة كونه أحاداً في الأصل فهو لا يبلغ رتبة الايقان كما في المتواتر فإنه لا شبهة في اتصاله صورة ولا معنى قال في التلويح الطمانينة زيادة توطين وتسكين تحصل للنفس على ما أدركته فإن كان المدرك يقيناً واطمئناناً بزيادة اليقين وكأله كما يحصل للتفنن بوجود مكره بعد ما شهدا واليه الإشارة بقوله تعالى حكاية ولكن ليطمئن قلبي وان كان ظناً فاطمئنانها ربحان جانب الظن بحيث يكاد يدخل في حد اليقين وهو المراد ههنا قال في التحقيق ان التابعين لما أجوعوا على قبوله والعمل به ثبت صدقه وليس ذلك الاتعين

له ومعنى الضمان أن يقوم قائماً غير متقاع لان القلع غير مستحق قبل الوقت هذا اذا وقت وأما اذا لم يوقت فلا ضمان على المعيار اذا المستعير مغتر حينئذ لا مغرور لانه اعتمد على الاطلاق في العقد ونقل عن الحاكم الشهيد أن رب الارض بضمن قيمة الفرس والبنا ويكون له الا أن يرده المستعير القلع من غير تضمين فيكون له ذلك هذا اذا لم يضر القلع بالارض فان أضر بها فالحيار رب الارض لانه صاحب الأصل والمستعير صاحب التبعية أي يكره الرجوع قبل الوقت الذي عينه لان فيه خلف الوعد

أي يكره الرجوع قبل الوقت الذي عينه لان فيه خلف الوعد

(ولو أعار أرضه لزرعاً * له الى حصاده أن يعتاق)

(تسليمها ان كان داموقاً * أولاً فلا رجوع فيه أثبتنا)

لان للزرع غاية معلومة فيترك الهارعاية للتحقيق وقدم مثله في الاجارة

(وانما أجرة رد العاربه * حكما بما لم يستعير جارية)

(كأن جرد مودع والمرتهن * وغاصب الكل في هذا فن)

(فهو على من نفعه اليه * يؤل عائدا هنا عليه)

نقل عن الكافي أن أجرة الرد على من وقع القبض له في العاربه طاهر اذ وقع القبض للمستعير والمودع بالفتح كان قبضه لحفظه فالتنعف فيه عائد الى المودع بالكسر والرهن قبضه قبض استيفاء فكان نفعه للمرتهن فيجب عليه أجرة الرد وقيل على الراهن أما الغاصب فظاهر وأما المؤجر فلان النفع حصل للمؤجر حقيقة حيث سلم له الاجر ومنفعة المستأجر بآراء البدل فنفعة المؤجر أتم فؤته الرد عليه ثم على المستأجر التحليل والتكليف والقمن الجدير كما في القاموس أي كل من ذكر جدير في شأن أجرة الرد وقوله فهي لتعليل لذلك

(كتاب الوديعة)

(وحد هاشر عا بهذا اللفظ * أمانة متروكة للحفظ)

الوديعة لغة من الودع بمعنى الترك فعيل بمعنى مفعول ومنه توديع المسافر وفي الشرع أمانة تركت للحفظ فالأمانة أعظم من الوديعة مطلقاً فان ما ألقاه الرجوع من التوب في حجر انسان أمانة عنده لا وديعة ففي الوديعة اذا خالف كأن ليس التوب ثم عاد الى الوفاق لا يضمن وفي الأمانة يضمن كذا قيل ثم قيل الاولى أن يقال ان الأمانة لما يكون غير مضمون فاذا قيل هذا الشيء أمانة براد أنه غير مضمون فلفظ الأمانة ينسحب على جميع المواضع التي لا ضمان فيها والوديعة أمانة يراد منها الحفظ فصدابا لا يجب والقبول وبدل عليه ما في كتاب الوديعة من شرح الطحاوي أن الوديعة أمانة والعاربه أمانة عندنا وعند الشافعي مضمونة والمستأجر أمانة في يد المستأجر والعبد الموصى برفقته رجل وبخدمته لا آخر أمانة في يد الموصى له بالخدمة ولم يبق فرق بين قولنا الوديعة أمانة وقولنا الوديعة غير مضمونة وعلى هذا فالأمانة أعظم من الوديعة مطلقاً أيضاً وركتها الايجاب كأودعتك أو ما ينوب منابه قولاً

جانب الصدق في الرواة ولهذا اسمنا العلم الثابت به استدلالاً بالاضرار والانه لا يكفر بجاهده لان جحوده لا يؤدي الى تكذيب أو الرسول عليه الصلاة والسلام لانه لم يسمع منه تعدد لا يتصور توطؤهم على الكذب بل هو خير واحد قبله العلماء في العصر الثاني وانما يؤدي

الخطبة العلماء في القول واتهامهم بعدم التأمل في كونه عن الرسول غاية التأمل وتخطئهم ليست كفرا بل بدعة وضلال بخلاف انكار المتواتر فانه يؤدي الى تكذيب الرسول عليه الصلاة والسلام (٩٥) اذ المتواتر غزلة المسموع منه انتهى

ودونه ماصورة ومعنى
 ناشبه يكون وهو أدنى
 وهو الذي رايه كان واحدا
 كذلك الاثنان هنا فصاعدا
 فان فيه لا اعتبار بالعدد
 اذ كان أدنى رتبة في ذالصند
 مما مضى وذلك يوجب العمل
 لكن به علم اليقين ما حصل

أي دون اتصال المشهور واتصال يكون ذاك
 شبهة من حيث الصورة والمعنى وهو اتصال
 خبر الواحد ماصورة فلا اتصال بالرسول
 عليه الصلاة والسلام لم يثبت قطعا وأما
 معنى فلا أن الامة لم تتلقاه بالقبول وخبر
 الواحد والخبر الذي يروي به واحد أو اثنان أو
 أكثر لا اعتبار بالعدد فيه بعد أن يكون أدنى
 مما مضى أي من المشهور والمتواتر وحاصله
 انه ما ليس مشهورا ولا متواترا وقوله لا اعتبار
 للعدد رد لقول من فرق بين الواحد والاثنين
 فصاعدا فقبل الثاني دون الاول وذلك أي
 الذي ذكرناه وهو خبر الواحد يوجب العمل
 لافادته غلبة الظن بالصدق عند اجتماع
 شرائطه وغلبة الظن كافية في وجوب العمل
 لكن لا يحصل به علم اليقين أي علمنا يقينا
 وهو مذهب أكثر العلماء

وذلك الإيجاب بالكتاب
 والسنة الحسنات بالارتباب

يعني أن إيجاب خبر الواحد العمل ثابت
 بالكتاب والسنة أما الكتاب فلقوله سبحانه
 فلو لا نفر من كل فرقة منهم طائفة الاية وان
 لعل ههنا الطلب والإيجاب لامتناع الرجاء
 على الله تعالى والطائفة بعض من الفرقة

واحد أو اثنان والفرقة هي الثلاثة فصاعدا وبالجملة لا يلزم أن يبلغ حد التواتر فدل على أن قول الآحاد يوجب الحذرو ونوش بان المراد الفتوى
 في الفروع بقريظة التفقه اذا احتاج الى التفقه الا في الفتوى لا الرواية ويلزم تخصيص القوم بغير المجتهدين اذا اجتهدوا لا يلزمه وجوب الحذر

أو فعلا اذ لو وضع الثوب عند رجل قائل هذا اذ بدعة عندك أو ساكتا ثم ذهب وغاب
 الرجل وركل الثوب فضاع بضم لان هذا ابداع عرفا كيقول عن فتاوى قاضيان والقول
 كذلك بان يقول قبلت مثلا أو سكت حين وضع صاحب الثوب الثوب مثلا بخلاف ما لو قال
 لا أقبل فوضع بين يديه وذهب فضاع حيث لا يضمن لانه صرح بالرد بشرطها كون
 المال قابلا لاثبات البدعيه فلا يصح ابداع مثل الا بقب وحكمها وجوب الحفظ
 (ثم ضماتها كافي العار به * أحكامه كذلك فيها جاريه)

فلا يضمن بلان عدان هلكت لقوله عليه الصلاة والسلام ليس على المستعير غير المغل ضمان
 ولا على المستودع غير المغل ضمان والمغل الخائن سواء هلكت بما عيّن التفرغ عنه أولا
 وسواء هلك معهما مال المودع شيء أو لا وعند مال الله اذ اسرفت وحدها يضمن
 لمكان التهمة والحجة عليه ما روي بنا

(ثم عليه حفظها بنفسه * أو بالعيال كإبنه وعمره)
 أي على المودع حفظ الوديعة بنفسه أو بعياله لان المطلوب منه أن يحفظها كما يحفظ
 مال نفسه فيحفظها بمن في عياله من زوجته وولده ووالده وغيرهم والمعتبر فيه المساكنة
 لا التفقة ألا ترى أن المرأه اذا دفعت الوديعة الى زوجها لا تضمن ولو دفع الى أخيه مساهمة
 أو مشاهرة ونفقت عليه يضمن وعن محمد ان المودع اذا دفع الى وكيله وليس في عياله أو الى
 أمين من أمنائه بمن يتق به في ماله وليس في عياله لا يضمن وعليه الفتوى حتى لو دفع الى
 شريك العنان والمفاوضة وعنده المأذون له في يده مال لا يضمن وبه نذهب لعل العيال ليس
 بشرط في حفظ الوديعة كذلك انقله الزبيعي عن الشايخ ونقل عن الذخيرة أن الدفع الى
 من في عياله انما يعتبرا اذا كان أمينا وكذا انقل عن النهاية أن رجلا دفع ودائع الناس
 الى غلامه فذهب الغلام فأقبحه عصره بأنه ضامن ان علم أن غلامه سارق ثم نقل
 عنها أنه لا يرد على قولنا ان له أن يدفع الى أمنائه كما يدفع مال نفسه أن له حينئذ دفعها الى
 الاجنبي ان يدفع اليه ماله وديعة لان المراد بذلك الغالب فلودفع الى أجنبي لم يكن من
 أمنائه يضمن

(وان نهى ثم له بها السفر * ان عدم النهي وخوف من خطر)
 أي يحفظها بعياله وان نهى بها عن الدفع اليهم اذ عليه حفظها كمال نفسه وقد فعل ولا
 يمكنه ملازمة البيت لاجلها ولا استعجابها معه كلما خرج فلا عبرة بالنهي ثم له ان يسافر
 بالوديعة ان لم ينهه بها عن السفر بها أو امان ان نهى فليس له ذلك وكذلك عند عدم خوف
 الطريق بان لا يقصد بسوء غالباً أو يمكنه الدفع بنفسه ورفقته

(وهو بغيرهم اذا محافظا * يضمن اذ دفعها مستحفظا)
 أي اذا حفظها بغير نفسه وبياله يضمن وقد عرفت ما عليه الفتوى في ذلك وانما ذكرناه
 متابع لما في المتن قالوا بغيره

واحد أو اثنان والفرقة هي الثلاثة فصاعدا وبالجملة لا يلزم أن يبلغ حد التواتر فدل على أن قول الآحاد يوجب الحذرو ونوش بان المراد الفتوى
 في الفروع بقريظة التفقه اذا احتاج الى التفقه الا في الفتوى لا الرواية ويلزم تخصيص القوم بغير المجتهدين اذا اجتهدوا لا يلزمه وجوب الحذر

تخبر الواحد أنه نطق بالهدفه بحال على أن يكون لعل لايجاب والطلب محل نظر ثم قوله كل فرقة قوام كان عاما لأنه خص بالاجماع على عدم خروج واحد من كل ثلاثة وأوجب بان (٩٦) الانذار يكون بالاخبار عن الشارع لا من نفسه بطريق الفتوى

أذهوا عنهم من الفتوى والرواية عن الشارع وبأنه اذا أخبر خبره مستند الى ما عنده فلأن يعتبر مستند الى الشارع المعصوم أولى والمجتهد ينتفع بالرواية ليمسك بها في الاحكام والاجماع لا يخصص النص لانه متأخر والمخصص يكون مقارنا فلا يكون العام ظاهرا بل قطعيا وكون لعل هنا لطلب بقرينة ما قبله من وجوب الانذار فانه انما كان لطلب الحذر أما السنة فلانه عليه الصلاة والسلام كان يرسل الافراد من أصحابه الى الآفاق تنبايح الاحكام واجبا على الانام وهذا أولى من الاستدلال بقبول خبري بربر وسلمان في الصدقة والهبة لجواز أن يحصل للتي عليه الصلاة والسلام علم بصدقه ما على أنه اغايدل على القبول لا على وجوبه قال في التلويح فإن قيل هذه اخبار أحاد فكيف يثبت به كون خبر الواحد حجة وهو مصادرة على المطلوب قلنا تفاصيل ذلك وان كانت أحاد إلا أن جعلها بلغت حد التواتر كنجاسة على وجود حاتم وان لم يلزم التواتر فلا أقل من الشهرة

كذلك الاجماع والمعقول

وفيل لايجاب والدليل

أى كذلك الاجماع والمعقول اذ كل منهم دليل على ذلك أما الاجماع فلانه نقل عن الصحابة وغيرهم الاستدلال بخبر الواحد وعملهم به في الوقائع المختلفة التي لا تسكاد تخصي وتكرر ذلك وشاع من غير تكبر وذلك يوجب العلم عادة بآجامهم كالقول الصريح وقد دل سباق الاخبار على أن العمل في تلك الوقائع كان بخبر الواحد وما نقل عنهم من انكاره أحيانا كما كان عند قصور عادة

((الا اذا ما حرقا خاف على * وديعة أو غرقا فاقفلا))

((وهو به ليس مصداق لـ * بينة عليه حيث احتملا))

أى اذا حفظها بغيرهم ضمن الا اذا خاف الحرق بأن وقع حرق في داره أو خاف الغرق بأن كان في السفينة وهاجت الريح فنقلها الى جاره أو الى سفينة أخرى فانه لا يضمن لان هذا الفعل تعين للحفظ ولا يصدق على ذلك الابينة لانه يدعى ضرورة مسقط للضمن بعد تحقق سببه فصار كدعى الاذن في الابداع ويدعى الاذن في الصرف للحاجة على المالك ونقل عن المنتقى هذا اذ لم يعلم وقوع الحرق في بيته فان علم صدق بلا بينة وهذا اذ لم يمكنه الدفع الى من في عياله فان أمكنه ضمن وكذا اذا ألقاها قاصدا للسفينة فوقع قبل الوصول اليها ضمن

((وضامن أيضا اذا ما طلبها * مال كها وقد ارضاها أبى))

((تسليمها أو انه تعدى * كابسه أو باله امعدا))

((كذا للركوب ثم انزالا * تعديا بئنه الضمان زالا))

أى اذا طلبها بها فأبى المودع تسليمها ضمن لانه صار عاصبا وكذا اذا تعدى فلبسها أو ركبها لكنه اذا زال التعدى وعاد الى حفظها كما هو مقتضى الوديعة زال ضمانه كما انزلت اللبس والركوب وعاد الى الحفظ فلو هلك بعد ذلك لا يضمن وقد قدمنا في أول العارية ما ذكر من الخلاف في المستعير والمستأجر اذا خالفنا ما عاد الى الوفاق

((وانه يضمن حيث يخطئ * به أو غير لها ما يضيظ))

يعنى اذا خلطها بما له بحيث يتعذر التمييز ضمن سواء خلطها بمجنسها أو بغيره فان الخلط استهلاك عند أبي حنيفة مطلقا وكذا لو أنفق بعضها ثم رده من ماله وخطه بياقها يضمن لانه يخطئ البعض صار مستهلكا لكل فيضمن الكل كذا كرهه انزلي

((لا في اختلاطها بدون قصد * فاشتر كاذم يكن تعدى))

أى لو اختلطت بمال المودع بدون قصد الخلط كالواشق الكيس في صندوقه فاختلفت بدرامه اشتر كاذم بقدر ما لها ولا يضمن المودع لعدم تعديه وهذه شركة املاك حتى لو هلك

بعضها بالثمن مالها ما يقسم الباقي بينهما على قدر ما كان لكل منها

((وحفظها بغير دار أمرها * فيها الضمان فيه قرار))

أى اذا حفظها في دار غير دار أمرها بما يحفظها يضمن لمخالفة أمر بها

((كذلك مع مالكها ان جهدا * أقر أو لا بعد ازرددا))

أى لو جهدها مع المالك يضمن لانه صار عاصبا سواء أقر بها بعد ذلك أو لا وأما اذا جهدها مع غير المالك فلا لانه لا قطع طمع الطامعين

((كذا اذا مات لها بمجهلا * ونحوه بل أمين جهلا))

أى اذا مات المودع جاعلا الوديعة مجهولة بأن لم يبينها ولم يعرفها الورثة يضمن وفي شرح

الطن ووقع ربة في الصدق وأما المعقول فلان المتواتر لا يوجب في كل حادثة فلو رد خبر الواحد بطلت الاحكام وقوله وقيل الخ يعنى أن بعضهم قال لا يوجب خبر الواحد العمل والدليل عليه ما بينه بقوله

(ان لم يكن بدون علم العمل * بالنص والاحتياج منه ما حصل
أى قالت طائفة أنه لا احتياج فيه للعمل كما قلتم لأنه لا عمل بدون العلم

(٩٧)

فالأزمتى فويل ويوجب * اذ ثبت لزوم علميا يطلب

الطحاوى فى كتاب المضاربة ما عساه مال المضار بموكل من فى يده أمانة من ودبعة أو
عارية أو حارة أو رهن أو بضاعة أو وكيل فى يده أمانة مما وكل ولا يعرفه صار ذلك كله
دينافى تركته ويكون أسوة الغرماء لأنه ضيع الأمانة بالتجهيل فصار دينافى تركه
البيان ولو بين حياته أنه هلك فى يده ثم مات قبل أن يحلف على ذلك فلا ضامان فى
تركته وعلى ورثته المين على نفي العلم فان كان عينها وبينه الا تصير مضمونة عليه بموته
ويكون ذلك فى يد وصيه أو بدورثته أمانة كما كان فى يد الملبث فى حياته انتهى

(الاذنا قسم وقف حصلا * غلة وقف ثم مات مفعلا

(كذلك السلطان اذ يستودع * غنمية فيه الضمان يمنع

(والقاضي ان مال يتسلم يودع * فلا ضمان فى الثلاث بشرع

نقل صاحب الدرر عن الخانية أن كل أمين مات مجهلا ضمن الامتوليا أخذ غلة الوقف
ومات مجهلا وسطا نا أودع بعض الغنمية ومات مجهلا وقاضيا أودع مال اليتيم ومات مجهلا
وفى فصول العادى الوصى اذا مات مجهلا لا يضمن والاب اذا مات مجهلا يضمن وفيصل
لا يضمن كالوصى والقاضى اذا أودع مال التبسم ومات ولا يدرى أين المال فان لم يبين
ضمن انتهى

(وان كان حيث أودع مخصصا فلا * يدفعه المودع ههنا

(فرد بقدر قسطه ان يغ * رفيقه ولو عيب الطلب

يعنى اذا أودع رجلان عند رجل ودبعة لا يجوز أن يدفع الى أحدهما قسطه بغيره
الآخر ولو بعد طلبه ولو دفع بضمن عند أبى حنيفة ونقل عن الظهيرية أن رجلين أودعا
عند الحامى هيمان ذهب ثم دخلا الحمام وخرج أحدهما فأخذ الهيمان من الحمامى
وانصرف فخرج الآخر فطلبه من الحمامى فتخير وكانهما ما اتفقا عليه فذهب الحمامى الى
أبى حنيفة رحمه الله تعالى سائلا فقال له لا نقل دفعته الى رفيقك ونقل انب رفيقك
لأنك البكا فانقطع الرجل وانصرف وعندهما جازا الدفع الى أحد المودعين بغيره الآخر
فقبيل ان الصحيح أن الاختلاف فى المثلثات وأما فى غيرها كالتبائب والعبيد والدواب فلا
يدفع الى أحدهما بالاتفاق

(ورجل شخصين ان يودعهما * ما يمكن اقتسامه إقساما

(وبينهما ذلك * فكل يحفظ * نصف فقط وغيره لا يحفظ

يعنى اذا أودع رجل ودبعة عند رجلين وكانت مما يقسم إقساما وحفظ كل نصفهما ولا
يلفظ غير هذا بأن يحفظ عند أحدهما فقط كما سأتى قريبا

(وان يكن من الذى يقسم * يصح أن يحفظ كل منهما

يعنى ان كانت الدبعة التى أودعها عند رجلين مما لا يقسم كالعبد والثوب والداية صحت لكل
منهما أن يحفظها بأن يدفعها اليه الآخر جميعها

ان يتبعون الاطلاق الآية فانه يدل على
استلزام العمل العلم واللازم وهو العلم منتف
فينفى العمل وقالت طائفة أنه موجب العلم
أيضا احتجوا بانثبات لزوم وهو العلم على
ثبوت اللازم وهو العلم وجوابه أن اتباع الظن
قد ثبت بالأدلة ولا عموم للتبين فى الاشخاص
والازمان على أن العلم قد يستعمل فى
الادراك جازما أو غير جازم والظن قد يكون
معنى الوهم ولو سلم أنه معنى الاعتقاد الرابع
فيجوز أن يكون المراد التمس من اتباع الظن
فيما يكون المطلوب فيه اليقين كما صول
الدين لا مطلقا جاعا ينه وبين الأدلة على
جواز العمل بخبر الواحد ههنا وذكر ابن
نخبة أن قوتنا خبر الواحد يفيد العمل بدون
العلم بعمومه يشمل ما رواه البخارى ومسلم
فروهم ما مظنون كروى غيرهما وجرم ابن
الصلاح وجاعة بانه مقطوع بصحته لان
الاجماع على قبوله انتهى

والراوى ان بالفقه واحتماد

كأن خلفاء السادة الأجداد

يكون معروفا أو العبادلة

فما من الحديث كن قائلة

خجعة به القياس بترك

ومالك خلاف هذا بل لك

شروع فى تقسيم الخبرين من حيث الراوى
وحاصله أن الراوى اما معروف بالرواية أو
مجهول أما المعروف فان كان معروفا بالفقه
يقبل سواء وافق القياس أم لا والا فاما ان
وافق قياسا فيقبل والا فيرد وأما المجهول
فاما أن يظهر حديثه فى القرن الثانى
أولا فان يظهر بحوز العمل به فى القرن

الثالث لا بعده وان ظهر فاما أن يشهد السلف له بحجة الحديث

(١٣ - الفوائد ثانى)

فيقبل أو يرد فلا يقبل أو سكتوا عنه فيقبل أو يقبله البعض ويرد البعض مع نقل الثقات عنه فان وافق قياسا فيقبل والا فلا كذا

في التلويح والخلفاء الراشدون هم أبو بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله تعالى عنهم والعبادة جمع عبد لغه في عبد ونقل عن الكرماني هم
 أربع عبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر
 عبد الله بن مسعود منهم قاله أولى من اشتهر
 بالفقه والقنوي للملازمة له عليه الصلاة
 والسلام وعلى هذا يدخل تحته كل من اشتهر
 بالفقه كزيد بن ثابت وأبي بن كعب ومعاذ
 أس جل وعاش رضي الله عنهم وعنه
 أجعين فمن كان بهذه المثابة كان حديثه
 صحيحه يترك القياس خلافا لما للرجح الله
 تعالى لان الخبر يقين بأصله من حيث انه قول
 الرسول عليه الصلاة والسلام لا يخلو الخطأ
 وانما الشبهة بعارض النقل حيث يحتمل
 الغلط أو التسميان والكذب والقياس محتمل
 بأصله وعلى تقدير ثبوت العلية قطعاً احتمل
 أن يكون خصوصية الأصل شرطاً لثبوت
 الحكم أو خصوصية الفرع مانعاً منه ولان
 ترك العصابة القياس بالخبر متواتر المعنى
 وان كانت أحاده غير متواترة فيكون اجماعاً
 ذكره في التلويح

وان يكن بالضبط والعدالة
 لا الفقه معروفاً فلا محالة
 ان وافق القياس فهو يعمل
 به والا فهو ليس بمعمل
 الاضرورة واما مثل الخبر
 عن المصراة كالبعض ذكر

يعني اذا عرف الراوي بالعدالة والضبط دون
 الفقه فان وافق حديثه القياس عمل به وان
 خالف القياس عمل به أيضاً ولم يهمل الا
 للضرورة وهو ان يخالف جميع الانبياء
 فينبذ ترك العمل به لان النقل بالمعنى
 كان مستفيضاً فيهم فاذا قصر فقه الراوي فلا
 يؤمن من أن يذهب نبي من معاني الحديث
 فيدخله شبهة زائدة فيخلو عنها القياس قال
 نحر الاسلام وانما نفي بما قلنا قصور واعند

(٩٨)

﴿ودافع الكل بحال يقسم﴾ مضمّن وقابض لا يلزم﴾

يعني أنه اذا كانت محتملة للقسمة فدفعتها جميعها الى المودع الآخر يضمن الدافع ولا يضمن

القابض أعني قابض الكل لانه مودع المودع وهو لا يضمن كجاسائي

﴿والنهي عن ليس منه بد﴾ في دفعها اليه لا يعتد﴾

يعني اذا نهاه عن الدفع الى زوجته أو ولده أو عبده أو أجيده فان لم يجد بدمان الدفع الى المنهى

عنه لا يعتد بنهي ولا يضمن بالدفع وان كان له بدمان ذلك فدفعت يضمن كذا اذا كان له زوجتان

فنهاه عن الدفع الى فلانة فدفعت اليها يضمن

﴿والبيت من دار اذا عنه نهى﴾ يجوز للمودع وضعها به﴾

﴿الا اذا ما كان فيه الخلل﴾ مبيناً قهيه بمثل﴾

يعني اذا نهاه عن بيت معين من داره كذا اذا نهاه عن صندوق معين في داره كان له وضعه

فيما نهاه عنه اقل ما يختلف الحرز بين بيتين من دار أو صندوقين فيها فكان النهي غير مفيد

الا اذا كان الخلل في البيت المنهى عنه ظاهراً وكذا في الصندوق المنهى عنه فينبذ لا يجوز له

وضعهما فلو وضعها ضمن

﴿وضمن المودع حيث يودع﴾ وما على الثاني ضمان بشرع﴾

يعني أن المودع والقض اذا ودع عند آخر كان لزمها تضمين المودع الاول لا الثاني عنده

وعندهما ضمن أيا شاء فان ضمن الثاني رجع على الاول

﴿لكنما الغاصب حيث أودع﴾ ضمن أيا شاء منها معاً﴾

يعني اذا ودع الغاصب المغصوب عند رجل كان للمالك أن يضمن الغاصب ان شاء أو يضمن

المودع ثم ان لم يعلم المودع أنه غاصب رجع على الغاصب قولوا واحدا وان علم فكذلك في

الظاهر وقيل لا يرجع نقله صاحب الدرر

﴿كتاب الغصب﴾

﴿الغصب أخذ مال زيد علناً﴾ مقووماً بأخذه لم يأذنا﴾

﴿محترماً أخذاً زيل يده﴾ فليس في العقار غصب عنده﴾

الغصب لغة أخذ الشيء ظلماً وقهراً ما لا كان أو غيره وقد سمي المغصوب غصباً تسمية للقول

بالمصدر وفي الشرع أخذ مال مستقوم محترماً علناً بلا إذن مالكه زيل يده فخرج به ذكر

المال الحر والميتة فخرج بالمنقوض أخذ من المسلم وخرج بالمحترماً أخذ مال الحر في دار

الحرب وبقوله علناً السرقة وبقوله بلا إذن مالكه نحو الوديعة والعارية وبقوله زيل يده

أخذ العقار لعدم تحقق إزالة المالك فيه لأن ألتها التما تكون بالعقل في المغصوب وذلك

بالنقل والتحويل وهذا لا يتحقق في العقار كالدار والضيعة فقوله فليس في العقار غصب

عنده تفريع على القيد الأخير

المقابلة بفقه الحديث فاما الازدراهم فعاذ الله فان محمداً حكى عن أبي حنيفة رجهما الله تعالى كذا
 في غير موضع انه احتج عذبه أنس بن مالك وقد فدا طلق في أبي هريرة حتى ان المذهب أنه لا رد حديث أمثالهم الا اذا انسحب الرأي والقياس

والصراط من صرته اذا جعته والمراد الشاة التي جمع الابن في صرعها بالشدور وك الحلب مذكاة لظنها المشتري غرة اللبن والخبر هو ماروى
أبوهر بره أن النبي عليه الصلاة والسلام قال لانصر والابل والغنم في ابتاعها (٩٩)

بعدم ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها
ان رضى أمسكها وان سخطها ردها وصاعا
من تمر ومعنى قوله بخير النظرين نظره
لنفسه بالاختيار والامسك بالبيع
باردو القمح فهذا الحديث يخالف للقياس
من وجوه أحدها أن ضمان العدوان
بالمثل أو القيمة فاجباب الترمكان اللبن
مخالف للقياس والثاني ماروى أن الخراج
بالضمان والشاة كانت في ضمان المشتري
فوجب أن يكون النفع له أيضا وليس عليه
أن يرد عوضه الي بائعها والثالث أن فيه
نقوم القليل والكثير بقيمة واحدة وذلك
مخالف والرابع أن غن الشاة بماز يد على
صاع من تمر أو ينقص فيجب عليه ردها الى
البائع مع غنأ أو كثر وقوله كما البعض ذكر
اشارة الى أنه ليس مذهب الكل بل البعض
كعيسى بن أبان والقاضي أبي بدو كثر
المتأخرين وأما عند البعض كالكرخي
ومن تابعه من أصحابنا فليس فقه الراوى
شرطا لتقدم الخبر بل يقبل خبر كل عدل
ضابط اذا لم يخالف الكتاب والسنة
المشهوره فيقدم على القياس قال أبو اليسر
واليه مال كثير من العلماء لان التغيير من
الراوى بعد ثبوت عدالته وضبطه موهوم
والظاهر أنه روى كما مع والدليل عليه أن
عمر رضى الله تعالى عنه قبل حديث حل
ابن مالك في الحسنين وان كان مخالفًا
للقياس لانه ان كان حيا وجبت الدية
وان كان ميتا لا يجزئى وقبل خبر
الفتال في توريث المرأة من دية زوجها
والقياس خلافه لان الميراث يثبت بملكه
قبل الموت وهو لا يملك الدية قبله وقد عمل
أصحابنا بخبر أبي هريرة في الصائم اذا أكل

(٩٩) انذا أبو يوسف لا محمد * فعنده غصب العقار يوجد
أى كذلك أبو يوسف لا غصب في العقار عنده لا محمد أى ليس كذلك لأن عنده الغصب في
العقار يوجد وهذا بناء على أن الغصب ازالة اليد المحقة بآيات اليد المبطله عند أبي حنيفة
وأى يوسف وازالة اليد بالنقل والتحويل وذلك لا يتحقق في العقار اذا غاب ما يتصور فيه اخراج
ماله عنه وذلك عمل في المال لا في العقار فصار كما اذا حبس المالك عن ماله فضاع حيث
لا يضمن بخلاف ما اذا حبس المال وكذا اذا غصب دابة وتبعها أخرى حيث لا يضمن التابعة
لعدم الصنع ومحمد رجه الله تعالى بقول الغصب ازالة يد المالك لا غير وهي عبارة عن عدم
قدرته على التصرف كما أن ثبوتها بقدرته على التصرف وهذا المعنى موجود في غصب
العقار وقد وافق محمد الشافعي رجه الله في غصب العقار لأن الغصب عند الشافعي هو
ثبوت اليد المبطله لا غير وذلك متحقق في العقار ويظهر الفرق بين قولى محمد والشافعي في
زوائد المصوب حيث تضمن عند الشافعي لتحقيق اليد المبطله فيها بالارباب ولا تضمن عند
محمد اذا لم يكن للمالك يد عليها التزول كما لا تضمن عند أبي حنيفة وأبى يوسف رجهما الله
أيضا المعنى ما قاله محمد رجه الله تعالى

(٩٩) حتى بدأ أخذ حيث زالا * بملكه فلا ضمان قالا
لعدم تحقق حقيقة الغصب في العقار كالتبين وملكه بعثل السبل اذا غمر الأرض وانهدم
الدابره أو بأفة مساوية

(٩٩) والنقص في العقار ان تبينا * من فعله عند الجميع ضمانا
لأنه اذا لم يضمن بالغصب يضمن بالتلاف وذلك كهدمه أو بسكناه سكنى مقارن له لم يضر
كالحدادة والقصاره مثلا وطريقه ذلك أن تقوم بالنقص ويدونه وينظر التفاوت ما بينهما
وقيل أن ينظر كم تستأجر قبله وبعده وينظر التفاوت والاول أقيس وكذلك اذا غصب
أرضا وزرعها فنقص من زرع حيث يضمن النقصان فباخذ رأس ماله أغنى البذر وما
غرمه من النقصان وما أنفق على الزرع ويتصدق بالفضل عند أبي حنيفة ومحمد خلا فالأبى
يوسف فانه لا يتصدق عنده لان الزيادة حصلت في ضمانه وملكه لان المضمونات غلغلا ناداء
الضمان عندنا مستند الى وقت وجود السبب أغنى الغصب فتبين انه حدث في ملكه
اذا اخرج بالضمان بخلاف ما اذا لم ينقصها ذلاما لم يعد الضمان ولهم أنه حصل بسبب
خبث وهو التصرف في ملك الغير فسيبلة التصديق اذا الفرع يحصل على وصف الاصل فصار
كما اذا لم ينقص بالاستعمال ولان الملك المستند ثابت من وجهه دون وجه فكان ناقصا فلا
يظهر في حق انعدام الخبث كما ذكره الزبلي

(٩٩) وهو كاستخدام عبد غيره * ومشله تحمله لغيره
(٩٩) وليس مشله جلوسه على * بساطه وحكمه ان فعلا
العيار الحارير يدان الغصب كاستخدام عبد غيره وتحميل دابة غيره حيث أزال يد المالك

أوشرب ناسيا مع أنه مخالف للقياس حتى قال أبو حنيفة رجه الله تعالى لولا الرواية لقلت بالقياس ولم ينقل عن أحد من السلف اشتراط فقه
الراوى للتقديم فثبت أنه مستحدث وانما ترك أصحابنا العمل بحديث المصراة مخالفته الكتاب والسنة والاجماع لعدم فقه الراوى

وأبو هريرة كان قتيبة يفتي في ذلك العصر إلا أن هو مجتهد فالحق نقد عليه على القياس عندنا مطلقا وبه يبطل قول المتعصبين أن الحنفية أصحاب الرأي ذكره ابن نجيم (١٠٠) (وذلك أن يجتهد فليس بوصف بطول محبة وليس يعرف أصلا عما سوى حديث واحد

أوالحديثين بالزيادة

يعني إذا كان الراوي مجهولا وهو كما فسر صاحب المنار في شرحه من لم يشهر بطول محبته مع النبي عليه الصلاة والسلام وإنما عرف بعمار زوى من حديث أو حديثين كوابصة بن معبد فإنه روى أن رجلا صلى خلف الصفوف وحده فأمره عليه الصلاة والسلام بالأعادة كما نقل عن التقرير وحكمه عندنا الكراهة بغير عذر ذكره ابن نجيم وهذا أولى من تفسيره بمجهول العدالة والضبط كافي التلويح وغيره لأن عدالة جميع الصلاة نائبة بالآيات والاحاديث وكفاهم معذلة لأحاديثهم مع النبي عليه الصلاة والسلام كنافيل

فإن يكن ممن روى عنه السلف

أو كان ممن فيه منهم يختلف

يعني أن كان الراوي ممن روى عنه السلف وشهدوا له بحجة الحديث أو كان ممن الذي صدر منهم الاختلاف فيه أي في قبول حديثه بأن قبله البعض وورده البعض وقيدته نفي الإسلام بأن ينقله عنه الثقات وبوافق القياس فإن قلت أحدهما لا يقبل ومثال ما اختلفوا فيه حديث معقل بن سنان في بروع بفتح الباء من أن النبي عليه الصلاة والسلام قضى لها بمهر مثلها حين مات زوجها ولم يسم صداقا ولم يكن دخولها فقبله ابن مسعود وورده على رضي الله تعالى عنهما وقال ما صنع بقول أعرابي ووال على عقيه يعني ما هو عادة العرب من الجلوس محبتا فإذا بال يقع البول على عقيه يريد أنهم لا يستزهون عن البول فهذا من فيه من على رضى

عنه وأثبت يده بالتصرف وليس مثله جلوسه على بساط الغير لأنه لم يفعل في البساط شيئا يكون به من بلا يدمالكه بسط البساط فعمل المالك فبقي يده فيه وقوله وحكمه أن فعلا جله استنافية

(ثبوت ثمة إذا ما عالما كان ورد ما يكون قائما)

(وغرمه أن هالكه أو يوجب مثل المثلث به ويحجب)

(قيمه عند انقطاع المثل * يوم انضمام لا الذي من قبل)

قوله ثبوت ثمة خبر قوله وحكمه في البيت الذي قبله وقوله ورد ما يكون قائما عطف عليه وكذا قوله وغرمه أن هالكه يعني أن حكم الغصب ثبوت الأثم للغاصب لقوله عليه الصلاة والسلام لا يحل لأحدكم أن يأخذ مال أخيه لا عبولا ولا جادا وأن يأخذ فليدره حكمه الأثم إذا كان عالما وحكمه رد المصوب إذا كان باقيا بعينه وغرمه للمالك أن كان هالكه سواء علم أو لم يعلم بأن ظن أن المأخوذ ماله أو اشتري عينا فاستحقت لأنه حق العبد ولا يتوقف على العلم والقصد بالإجاء نهد العين هو الموجب الأصلي إذا الكال في رد المأخوذ والمعنى واعطاء المثل أو القيمة مختص بإصرار إليه عند تعذر العين ولذا يطلب بالعين قبل الهلاك ولا يعتد بالقيمة والمثل لقوله وما ولذا يبرأ الغاصب برد العين من غير علم المالك كما إذا وهبه له أو أطعمه أباه فكله وهو لا يدري أنه ماله ونحو ذلك من تسليم ما يبدع أو شراء وقيل الموجب الأصلي هو القيمة والعين مختص ولذا البرأ عن الضمان مع قيام العين يصح حتى لو هلك بعدده لا يجب الضمان ولو كان الموجب الأصلي العين لما صح الإبراء فلا يصح الإبراء عن الاعيان ولذا لو كفل بالمغصوب يصح ولو لم يكن ضمان القيمة واجبا لكان كفالة بالعين وهي لا تصح كإساقى ثم إذا لزم الغرم بهلاك العين عند الغاصب فإن كان المغصوب مثليا كالكميل والموزون والعددي المتقارب فالواجب المثل لأن فيه مراعاة الصورة والمعنى ولا يعدل عنه إلى القيمة إذ هاهنا مراعاة المعنى فقط فإن انقطع المثل فتجب القيمة يوم يختصمان عند أي حنفية لأن القيمة كما عرفت مثل قاصر فلا يصرار إليه مع احتمال المثل الكامل وإنما ينقطع الاحتمال بالخصوص والقضاء ولذا وصبر إلى محبي وأنه كان له المطالبة بالمثل هذا إذا كان الهالك مثليا وأما إذا كان قيميا فكما بينه بقوله

(وإن يكن ذات قيمة فيوجب قيمته في يومه إذا يغصب)

أي أن يكن المغصوب الهالك قيميا كالدراب والنياب والعيبد والعددي الغير المتقارب وجب قيمته في يوم غصبه إذا لمثل ليعتبر ويوم الغصب زمان سبب الوجوب فاعتبر به وفي الاختيار لولي المالك الغاصب في غير بلد الغصب فطالبه بالمغصوب فإن كان دراهم أو دينار دفعها إليه لانهما من في جميع البلاد وإن كان عينا وهي قائمة في يده أمره بتسليمها إليه إن كانت قيمتها في الموضوعين سواء لأنه لا ضرر على المالك وإن كانت قيمته أقل من بلد الغصب فإن شاء أخذه

وان

محبيا فإذا بال يقع البول على عقيه يريد أنهم لا يستزهون عن البول فهذا من فيه من على رضى

الله تعالى عنه وقد روى عنه الثقات كابن مسعود وسروق وغيرهما فعملناه لما وافق القياس عندنا فإن الموت كالدخول بدليل وجوب العدة

في الموت ولم يعمل به الشافعي رحمه الله تعالى لما خالف القياس عند من جهة أن المعقود عليه عادسيما إليها كالوطئها قبل الدخول
وكهلاك المبيع قبل القبض (١٠١) كذا عن الطعن به ان يسكنوا * فذلك كالمعروف حقا ثبت

يعني اذا سكتوا عن الرد بعد ما بلغهم الحديث
فان ازواي يكون في الاحوال الثلاثة
كالمعروف وانما اعتبر سكوته في ثلاث لان
السكوت في موضع الحاجة الى البيان بيان
فان الحاجة داعية الى بيان البطلان ان كان
باطلا لانهم لا يهتمون بالثقة في غير
عما يعرفون بطلانه فغير مكان سكوته
بيان أنه مقبول

وحيث لم يظهر به من السلف
شي سوى الردوايس يختلف
مستشكرا يكون ليس يقبل
ومابه أصلا يكون يعمل

يعني ان لم يظهر في حديثه من السلف الا
الرد بعد ما ظهر حديثه فانه يكون مستشكرا
فلا يقبل ولا يعمل به أصلا كحديث فاطمة
بنت قيس أن النبي عليه الصلاة والسلام لم
يقض لها بالنفقة والسكنى حين طلقها
زوجها ثلاثا فرده عمر رضي الله تعالى عنه
وقال ندع كتاب ربنا وستة نينابن رسول
امرأه لا تدري أصدقت أم كذبت قيل
للمراب والكتاب والسنة هنا القياس لشبهة بهما
والمراد القياس على الحامل المتبوتة والحامل
المعتدة عن طلاق رجعي بإجماع الاحتباس
وأورد عليه أن الزوجة انقطعت في المتبوتة
فلا تحجب النفقة فليس كذلك معتدة
الرجعي فلا يصح القياس وأجيب بأن
القياس بإجماع الاحتباس ولا نسلم انقطاع
الزوجة في المتبوتة بالكلية ولذا ثبت اذا
مات وهي في العدة وتغسله ثم بقاء آثار
الزوجة في الرجعي أكره حتى كان له وطؤها

وان شاء طالبه بالقيمة وان شاء صبر ليأخذ في بلده لان نقصان السعر ينقصه فيخبر المالك
بخلاف تغير السعر في بلد الغصب لانه لا يصنع بل يقبله الرغبات وان لم يكن في يده وقيمه
أقل فلما لا كان شاء أخذ مثله ان كان مثليا أو قيمته ببلد الغصب أو صبر ليأخذ مثله في بلده
وان كانت قيمته هناك أكثر فالتعاصب ان شاء أعطاه مثله أو قيمته لانه هو الذي يتضرر
بالدفع وان كانت القيمة سواء فلما مال ان يطلب بالمثل لانه لا ضرر على أحد ولو تعيب
في رد الغاصب رده مع قيمة النقصان بان يقوم صحيحا ومعيبا فيضن ذلك هذا في غير الرويات
لان الجوده قيمة فيها وأما الرويات فان شاء أخذ بعينه وان شاء ضمه قيمته صحيحا من غير
جنسه وتركه انتهى

(وغاصب اذا ادعى الهلاك * يحبس الى العلم بما هنا كما)
(بأنه لو كان باقيا ظهر * ثم عليه بدل فيه استقر)
يعني ان ادعى الغاصب هلاك المصوب يحبس حتى يعلم أنه لو كان باقيا لظهر لان الهلاك
لعارض والاصل عدمه فحبس حتى يعلم ما قاله من الهلاك ثم يلزمه البدل
(والقول للغاصب ان ما بيننا * زيادة مالكم مبرهنا)
يريد أن القول في البدل للغاصب بينه لانه منكر الزيادة ان لم يقم المالك البينة مبرهنا
على الزيادة ثم لا عبرة ببينة الغاصب ان أقامها هنا لانها تنفي الزيادة بينة التي غير مقبولة
(وبعد ان يظهر وكان أكثر * قيمته فلهنا فقد كرا)
(ان غاصب بقوله قد ضما * يأخذ المالك حتما ههنا)
(كذا يردله أو يحض * ضمانه بذاعليه نقض)
(وان يكن بقوله لن بضما * كان الغاصب ههنا عينا)
يعني ان ظهر المصوب بعد ضمان الغاصب وكانت قيمته أكثر فقد كروا فيه أن الغاصب
ان كان ضمن بقوله أخذ المالك ورد بدله لان رضاه بهذا المقدار لم يتم لانه كان ادعى
الزيادة وانما أخذ دونها لعدم البينة له عليها أو أمضى الضمان الذي سبق ونقل أيضا أن
الحال كذلك ان ظهر وقيمه أقل أو مساوية حيث كان له الخيار أيضا ان شاء أخذ ورد
البدل وان شاء أمضى الضمان على الاصح وان كان الغاصب لم ضمن بقوله بل يقول المالك
أو بينته أو بشكول الغاصب عن البين كان للغاصب ولا خيار للمالك لانه رضي بالمبادلة
بهذا القدر حيث ادعاه ولم يدع زيادة عليه

(وغاصب ومثله المؤمن * ان أجرا فحكمه المبين)
(تصدق كما اذا تصرفا * فخصار بجحها بالانخفا)
يعني لو أجر الغاصب المصوب أو المؤمن الأمانة كأن كان عبدا فأجره وقبض الغلة أو اشترى
بالمصوب شيئا وكذا بالامانة فرج فانه يتصدق بالاجرة والرجح كما اذا اشترى بالف هي
غصباً وأمانته عنده جارية فباعها بالدين ثم اشترى بالافين شيئا فباعه بثلاثة آلاف فانه

(وحيث لم يظهر فليس يقبل * منهم ولم يرد فهو يعمل)
يعني اذا لم يظهر حديثه في السلف حتى يقابل منهم رد أو قبول فانه لا يجب العمل به اذا ظهر في زمانه لكن يجوز اذا وافق القياس لان العدالة
به جواز الاوجوب العمل * ان وافق القياس ليس من خلال

أصل في ذلك الزمان ولذا جواز أوجه حقة القضاء بظاهر العدالة من غير تعديل لأنه كان من أهل القرن الثالث والغالب عليهم الصدق
فإن قيل إذا وافق القياس ولم يجب العمل
جواز إضافة الحكم إليه فلا يمكن من بنى
القياس من منع هذا الحكم لكونه مضافاً إلى
الحديث كذا في شروح المغني

كان من أهل القرن الثالث والغالب عليهم الصدق
به كان الحكم به ثابتاً بالقياس فإفادته جواز العمل به قلنا فإفادته

يتصدق بجميع الربح عند أبي حنيفة ومحمد لأنه حصل بسبب خيب وهو التصرف في ملك
الغير وما هذا حاله فسيطه التصديق كالتصدق في زرع أرض غيره لأن المصروفات وإن
كانت تلك بالضمان ملكاً مستنداً إلى وقت الغصب لكن الملك المستند ناقص فلا يرتفع
به الخيب حتى لو غصب عبداً فاستغله بأن أجره مثلاً ثم هلك في يده فضمن قيمته للمالك
كان له أن يستعين بقلته في أداء الضمان لأن الخيب لأجل المالك ولهذا لو أدى الغلة
إلى المالك يباح له التناول فيزول الخيب بالأداء إليه بخلاف ما إذا باعه فهل في يد
المشتري ثم استحق وغرمه فرجع على الغاصب حيث لا يجوز أن يستعين بالغلة في أداء
الثمن إليه لأن الخيب ما كان لحق المشتري ثم إذا لم يجد الغاصب غير الغلة كان له
صرفها إلى المشتري حيث شذ لأنه يحتاج إليه فبتر جم على غيره من الفقهاء لأنه ملكه
وهو محتاج إليه كالمكتقط يصرف اللقطة على نفسه عند الاحتياج فإذا أصاب ما لا
تصدق عمل ذلك أن كان غنياً وقت الاستعمال وإن كان فقيراً فلا شيء عليه كافي الهداية
وعند أبي يوسف لا يلزم التصديق إذا أجر المصنوع أو الأمانة أو ربح بالتصرف فهما
لأن هذه الأجرة حصلت في ضمان المؤجر وفي ملكه وكذا الربح حصل في ضمان
المتصرف وفي ملكه وقد روي أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن ربح ما لم يضمن وهذا
مضمون ومما لو كان للغاصب أمضاه فظاهر وأما ملكه فإنه إذا ضمنه ملكه من وقت
الغصب عندنا فصار ككسب المبيع قبل القبض هذا وما ذكر من عدم طيب الربح
للاغصاب وأنه يتصدق به عندهما إنما يظهر فيما يتعين بالاشارة كالعروض كما إذا غصب
نوباً فاشتريه لأنه لتعنيه بتعلق العقد به حتى لو هلك قبل القبض يبطل البيع فثبت الربح
فيه فظاهر لتعنيه بالعقد وأما إذا كان المصنوع دراهم أو دنانير فشرى بها فهو غير ظاهر
فأشار إلى بيانه بقوله

«لكن في الدينار مثل الدرهم * أن لم يشر إليهما لم يلزم»
«تصدق كذا إذا أشار * والنقد من سواهما قد صار»

يعني إذا غصب دنانيراً أو دراهم فشرى بها فربح فإن كان لم يشر إليهما حاله العقد طاب له
الربح ولم يلزمه التصديق بالربح وكذا إذا أشار إليهما ولكن نقد الثمن من غيرهما فإنه
لا يلزمه التصديق أيضاً بخلاف ما إذا أشار إليهما ونقد منهما حيث لا يطيب الربح فيصدق
به لأنه لما أشار إليهما صارت معقودة عليهما غير أنه يتخير بين إيفاء عنهما أو مثلهما حين أو فائها
فقد تم حكم العروض فيها فلو كان عروضاً والمسألة بحالها تصديق بالربح فكذلك هنا كذا
نقل عن الإمام المحبوبي وفي الأخيرة فاشترى بالدراهم المصنوعة أو الدراهم التي اكتسبها من
الحرام فهذا أعلى وجوهاً ما أن دفع إلى البائع تلك الدراهم ثم اشتري منه بتلك الدراهم أو
اشتري بتلك الدراهم قبل الدفع ودفعها أو اشتري قبل الدفع تلك الدراهم ودفع غير
تلك الدراهم أو اشتري مطلقاً ودفع تلك الدراهم أو اشتري بدراهم أخرى ودفع تلك الدراهم

وإن لا روى شروطاً تعتبر
بها يكون حجة منه الخبر

المراد من الشروط هنا ما يكون صفات
حقيقية للراوى بها يكون خبره حجة وأما
ما تقدم من كونه معروفاً أو مجبوباً ولا قياس
ذلك من الصفات القائمة بالراوى في الحقيقة
إذا المعرفة والجهل قائمان بغيره

وأربعاً عدت كإيجي
فالعقل اذ نور به بضئ
لناطريق بدو من منتهى
درك الحواس ثم إن توجهها
لما بين في الطريق القلب
يدركه بالتوفيق ليس يجب

يعنى أن شروط الراوى تعد أربعاً كإيجي
فخها العقل وهو كإفسره نور بضئ به طريق
مبدأ ذلك الطريق من منتهى درك الحواس
أى من محل ينتهى إليه إدراك الحواس
فإذا أضاء ذلك الطريق وتوجه القلب إلى
النفس الناطقة إلى ما يظهر في ذلك الطريق
بأن النفس اليه وتأسله أدركه بالتوفيق
الالهى ليس هنالك حاجب إذا حصل
التوفيق إذا لا فكار معذات للنفس وفيضان
المطوب بالهام علام الغيوب فالمراد بالنور
قوة للنفس مشبهة بالنور بها تدرك النفس
العلوم والعقل قوة من حيث تأثيره في ترتيب
المبادئ وتبينة المعذات والتصرف
فيها وقابلية من حيث أن الفيضان

بالهام البارى تعالى وقوله بدو ما لم يرد أن بداية الإدراك العقلى هو
نهاية إدراك الحواس الخمس الظاهرة فعمل منه أن لإدراك الحواس بداية كاله نهاية وإن للإدراك العقلى نهاية كما كان له بداية فبداية

ادراك الحواس هو ارتسام المحسوس في إحدى الحواس الطاهرة . ونهايته ارتسام المحسوس في الحواس الباطنة . وهي خمس أيضا المحسوس المشترك . وهو قوة تتجمع فيها صور جميع المحسوسات والخيال (١٠٣) وهو قوة تتجمع فيها مثل المحسوسات وتبقى بعد

الغيبية عن الحس المشترك . فهي خزائنه والوهم وهو قوة به تدرك المعاني الجزئية الغير المحسوسة أعني التي لم تتأد اليها من طريق الحواس . وإن كانت موجودة في المحسوسات كعداوة زيد وصداقة عمرو والحفاظة وهي قوة تحتفظ بالمعاني الجزئية التي أدركها الوهم . فهي خزائنه بمنزلة الخيال للحس المشترك . والمفكرة . وهي قوة به يقع التركيب والتفصيل بين الصور المحسوسة المأخوذة من الحس المشترك والمعاني المدركة بالوهم كالنسان له رأسان أو

وفي الوجوه كلها لا يطيب تناول قبل الضمان يعني قبل ضمان الدراهم وبعد الضمان يطيب الرجح كذا ذكر في الجامع الصغير قال أبو الحسن الكرخي هذا الجواب صحيح في الوجه الاول والثاني وأما في الثالث والرابع والخامس يطيب له قالوا اليوم الفتوى على قول الكرخي لكثرة الحرام فدفعنا للرجح عن الناس وهكذا ذكر شمس الأئمة السرخسي أنه إذا اشترى بالدراهم المعصوبة بعينها طعاما وتقدمها لم يحل له أكله وإن اشترى بدين في خدمته ثم تقدم منها واشترى بها ثم تقدم غيرها حل له أكله لأن التقود لا تنعني في العقد بمجرد إضافة العقد اليها لم ينقدها وإذا كان له أن يحسبها بعد الشراء بعينها وينقدها بها ولا يكون له أن يستردها بعدما نقدها فإذا استقاد في العقد والتقدم جميعا هو معصوب تمكن فيه الخبث فيصدق بالرجح اهـ ونقل عن صدر الاسلام لو اشترى بالآلاف المعصوبة طعاما أو جارية الصحيح أنه لم يكن له الاكل والوطء ولذا بعض الطلبة الذين لهم قليل تقوى يشتهون الأشياء نسيئة ثم يقضون الأثمان منه

(وغاصب ما لا إذا ما غيرا * وزال اسمه وصار آخر)

(يغصبه لكن يغير حل * بملكه قبل أداء البدل)

يعني أن من غصب ما لا وغيره بحيث زال اسمه وصار شيا آخر له اسم آخر وزال أعظم منافعه كطبخ الشاة وجعل صفراء خمنه وملكه بلا حل قبل أداء بدله قال الزيلعي والضابط فيه أنه متى تغيرت العين المعصوبة بفعل الغاصب حتى زال اسمها وأعظم منافعها أو اختلطت تلك الغاصب بحيث لا يمكن التمييز أو يكون فيه حرج زال ملك المالك عنها وملكها الغاصب وضمنها ولا يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي البدل كشي الشاة وطبخها وطعن الخنطة وزرعها وطبخها واتخاذ الحديد بسيفا والصفراء بخلاف ذبح الشاة إذ لا يتغير به اسمها بل يقال شاة مذبوحة فالحكم فيها كإساق في خرق ثوب معصوب ثم كإيجل ما غير اسمه وأعظم منافعه أداء البدل يحل رضا المالك بالبدل أو إبراء الغاصب أو قضاء الغاضي بالضمان ثم القياس كما هو قول زفر ورأية عن أبي حنيفة أن الغاصب الانتفاع بهذا المعصوب قبل أداء البدل أو الرضا به لأن ملكه حدث بكسبه حيث أحدث فعلا غير الصورة والمعنى المقصود منها والمالك مبيع التصرف ولذا الوهبه أو باعه صحيح لكن وجه الاستحسان ما صح أنه صلى الله عليه وسلم أدى في بضعه فوضع القوم أيديهم فأكلوا وهو صلى الله عليه وسلم لولق لقمه في فيه فقال اني أجد شاة أخذت بغير إذن أهلها فقالت امرأة كانت هي التي دعته يارسول الله اني أرسلت الي البقيع اشتري شاة فلم أجد فأرسلت الي جاري قد اشتري شاة أن أرسلها الي جنبها فلم يوجد فأرسلت الي امرأة فأرسلتها الي فقال عليه الصلاة والسلام أطعها بالاسارى فأؤاد التصديق وزوال ملك المالك وحرمة الانتفاع للغاصب قبل الارضاء

(كطبخ شاة وكذا إذ يجعل * صفراء كالحديد يعمل)

مرتبة العقل المستفاد وذلك لأن النفس في مبدأ العطرة خالية عن العلوم مستعدة لها ونسي حيث ذق فلا هو لا ياتشبهها بالهوى الى الاولى الخالية في نفسها عن جميع الصور القابلة لها وذلك بمنزلة استعداد الطفل للكتابة ثم إذا أدركت الضروريات واستعدت للحصول النظريات

تخمين كسب جديد سميت عقلا بالفعل لشدة قربه من الفعل وذلك بمنزلة استعداد القادر على الكتابة الذى لا يكتب وله أن يكتب متى شاء واذا كانت النظريات حاضرة عندها شاهدة لها سميت عقلا مستفادا للاستفادة هذه القوة من العقل الفعال كما سيبيء وذلك بمنزلة الشخص حين يكتب بالفعل وعندهما به مرتبة العقل النظرى ثم الظاهر أن هذه المذكورات أسام لقوى النفس الناطقة هي مبداء تلك الاستعدادات كما في شرح المقاصد هذا و يطلق العقل عند الحكماء على الجوهر المجرد الغير المتعلق بالجسم تعلق التدبير والتصرف وهو أول ما صدر عن الواجب سبحانه وتعالى عندهم واليه الاشارة بقوله عليه الصلاة والسلام أول ما خلق الله العقل وهو مصدر عقل الثالث الاول ثم مصدر الثاني من الاول والثالث من الثاني وهما جريا الى الثالث التاسع أعنى فلك القمر فتكون العقول التسعة صادرة في الحقيقة عن العقل الاول الذى هو المصدر في ذمهم بناء على أن الواحد لا يصدر عنه الا الواحد وهذا غير مراد هنا كما يشعر به كلام التوضيح لما أن المراد عقل الراوى والمكلف كما في التلويح نعم يجوز أن يراد الاثر القاضى عن العقل الاول على النفوس الانسانية فان هذا الاثر وان كان مبدؤه القرىب هو العقل العاشر المسبب عندهم بالعقل الفعال فان نسبتها الى النفوس نسبة النفس الى الاوصافه يحصل الاشتراق الا أن الجوهر المجرد أعنى العقل الاول هو المصدر والتأثير منه في الحقيقة برزهم وعرف العقل في النار

سيفاوليس مثل هذا الذهب * أوفضة ادعينه لا تذهب) قوله سيقا مفقود ثان ليعمل اذهو بمعنى يجعل وقوله وليس مثل هذا الذهب * أوفضة أى ليس هما كالصفر والحديد فان العاصب وان غيرهما فاهو المالك بلائى عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لان عينهما باقية من كل وجه الا يرى أن الاسم باق وكذا معناهما الاصلى وهو الثمنية ولذا يجرى فيها بالر الكونهم ماموزين على كل حال (والثوب يا خرقه أو اذيتاف * بعضاله أو بعض نفع يعرف) (بطرحه ربه هنا وينبذ * عليه والقيمة منه يأخذ) (أو انه يأخذ * نقصانه له تحسيرا هنا) يعنى ان خرق ثوبا فوثب بعض العين أو بعض النفع طرحه المالك عليه وأخذ قيمته منه وسلم الثوب للعاصب وكذا اذا ذبح الشاة وقطع أطرافها لان هذه الاشياء اتلاف من وجه باعتبار قوت بعض الاغراض كالجلل والدرو التسل فكان المالك بخير ان شاء ضمنه جميع القيمة كما قلنا وان شاء أخذ ضمنه نقصانه ولو كانت الدابة غير مأكولة الظم فقطع أطرافها ضمن جميع القيمة اذ لم تعد ينفع بها بخلاف قطع طرف العبد اذ المالك يخبر فيه اذ ينفعه معيافا فكان كخرق الثوب عندنا في العيب الفاحش والصحيح في تعريفه ما ذكرناه وهو ما يقوت بعض العين أو بعض المنفعة ويبقى البعض وأما البسخر حكمه ما ذكره بقوله

(وضمن النقصان بسيرا * خرقه يكون لا كثيرا) أى وضمن النقص اذا كان الخرق بسيرا وهو ما لا يفوت به شئ من المنفعة بل فيه نقصان المالك كالخود وهذا لان العين قائم من كل وجه واعاد خله العيب فكان للمالك ويضمنه نقصانه قال ابن زيلى نقلا عن السرخسى ان ما ذكر من تخيير المالك في العيب الفاحش هو الحكم في غير الاموال الربوية وما مافان اقل العيب سواء كان فاحشا أو يسيرا كان لما الكها الخيارات ان يعمل العين ولا يرجع على العاصب بشئ وبين أن يسلمه العين ويأخذ مثله أو قيمته لان تضمين النقصان متعددا لا يؤدى الى الربا (وان يكن في أرض غيره * كذلك ان يغرس حكمه هنا) (القلع وارد ولكن ضمنا * مانع القلع اذا نيسنا) يعنى اذ انبى في أرض غيره أو غرس فيه بقلع البناء أو الغرس ويرد الارض الى مالكها هذا اذ لم ينقص القلع الارض وان نقصها كان للمالك أن يضمن له قيمة البناء أو الغرس مستحق القلع بان تقوم الارض بدونهما ومع أحدهما مستحق القلع ويضمن المالك الفضل قال صاحب الدرر فاذا كانت قيمة الارض مائة وقيمة القلع عشرة وأجرة القلع درهم تقوم الارض مع ما فيها مائة وتسعة دراهم فيضمن المالك تسعة دراهم ورق فصول المادى نقلا عن السرخسى انه اذا كانت قيمة الساحة أكثر من قيمة البناء فعلى ما ذكرناه

وان

والتوضيح بأنه نورى بى به طريقين يتدأ به من حيث ينتهى اليه ذكر الحواس فذكر الاشرا حون رجوع الضمير الى البه الى حيث ورد في التلويح بان حيث لازم للظرفية وهو الضمير اليه لم يعد واختر عود الى الطريق وأن المراد أن العقل نورى بى

به الطريق الذي يتبدأ به في الادراك كاش من جهة انتهاء ادراك الحواس الى ذلك الطريق بمعنى انه لا مجال فيه لدرك الحواس وهو طريق
ادراك الكليات من الجزئيات والغيبات من المشاهدات فان طريق (١٠٥) ادراك المحسوسات مما يسلكه العقلاء والمجانين بل

البهائم ثم اذا انتهى ذلك الطريق وأريد سلوك طريق ادراك الكليات والاستدلال على الغيبات لم يكن بدون قوة يتمكن بها من سلوك ذلك الطريق فاذا ابتدأه وشرع فيه ورتب المقدمات على ما ينبغي تبدي الطلب للنفس بقبض الملك السلام ومن هذا تدفع ما أورد من أن المعقولات التواني وهي التي لا يحاذي بها أمر في الخارج قد تكون مبدأ لمعقولات آخر فلا يصدق أن مبدأ أعده المعقولات من حيث ينتهي درك الحواس ووجه الاندفاع أن المراد من الانتهاء له لا مجال فيه لدرك الحواس على أن كون المعقولات التواني مبدأ أقرب بالما بعد هالايقي كون متتهى الحواس مبدأ للعقل النظري وإن بلغ أقصى المراتب أعني مرتبة العقل المستفاد لان ذلك المنتهى مبدأ أقرب للعقل بالملكة وبعيداً بعدلها وراء ذلك فتأمل

والكامل المراد هو الشرط

أي عقل بالغ ومنها الضبط أي المراد من العقل هو الكامل منه وهو الشرط ثم فسر بعقل البالغ لان العقول لما تفاوتت في الأشخاص أعذر العلم بأن كل شخص هل بلغ المرتبة التي هي مناط التكليف فقد ذار الشارع تلك المرتبة بوقت البلوغ اقامة للسبب اظاهر مقام حكمه كما في السفر والمشقة وذلك بحصول شرائط كمال العقل وأسبابه حينئذ بناء على تمام التجارب الحاصل بالاحساسات الجزئية والادراكات الضرورية وتكامل القوى الجسمانية واحتريته عن عقل الصبي لان الصبي الكامل التميز لا يجنب التكذب

وان كانت أقل ليس للمالك ذلك بل تلك الغائب الارض فبقيها وذكروا في العدة أن بعض المتأخرين أقي بقوله الكرخي وأنه حسن وكناقه في الهداية وقواه وفي فصول الجهادي أيضاً عر داراً أمر أنه فات وتر كهاوا بنافلو عمر بانها في العمارة لها والتفقه دين عليها فتعزم حصه الابن ولولفسه بلادتها في العمارة ميراث عنه فتعزم قيمة نصيبه من العمارة وتصير كلها لها فان عمرهاها بغير انهما هي لها وهو متبرع وكذا اذا عمر كرمها واسأمر أملاً كهاوا سقف منزلها بأمر عافه ولها وان بغير أمر عافه وله رفعه ان لم يضر ثم نقل عن العدة كل من بنى في دار غير بأمره فهو لاداً قروا وبدون أمره فهو له وله رفعه ان لم يضر وان بنى للمالك بدون أمره فهو موقوف ثم نقل عن الظهير ياب تأجر داراً وبني فيها بغير أمر المالك من زبها ثم انقضت مدة الاجارة أو فسخت ان كان البناء من لبن رفعه المستأجر وبغرم قيمة التراب للمالك وان كان البناء من طين لا ينقضه لانه لو انقضت يعود تراباً ثم ذكر في أحكام العمارة في الوقف المتولي اذا بنى في عرصه الوقف ان بنى من مال الوقف فلا وقف وكذا لو بنى من مال نفسه لا وقف ولو بنى من ماله لنفسه فان أشهد كان له ذلك وان لم يذ كر شيئاً كان للوقف وفي تساوي ظهير الدين المستأجر اذا بنى في دار الوقف على أن يرجع في الغلة فله الرجوع ورأيت في بعض الفتاوى ما نوت موقوف بنى فيه ساكنه بغير ان المتولي وقال أنفق كذا ان كان رفعه لا يضر بالبناء القديم رفعه وان كان لا يمكن رفعه لا يضر به والذي ضيع ماله فليترص الى أن يقتلص ماله من تحت البناء فيأخذه ولا يكون بناء المستأجر مانعاً من حصه الاجارة من غيره لانه لا بد له على ذلك البناء حيث لا يملك رفعه فاذا اصطالح على أن يجعل ذلك للوقف بنى لا يحاوز أقل القيمتين منزوعاً وغير منزوع ولو كان بنى بأمر المتولي على أن يرجع في غلة الوقف فله الرجوع اه

لو أن نوباً أو سويقاً غصباً * غمـهـ راـنـشـوبـ وـعـمـاـثـمـرـبـاـهـ
ذلك السويق فاختار ههنا * للمالك ما بين أن يضمنا
مغتصبا قيمة ثوباً أيضاً * كذلك في مثل سويق قبضاً
وبين أن يأخذ ثم يضمنا * ما زاد فيه الصبغ واليمن ههنا
يعنى ان جر الغاصب الثوب وكنا ان صفه أولت السويق يمين كان الخيار للمالك ان شاء ضمنه قيمة الثوب أبيض ومثل السويق غير ملوث وان شاء المالك أخذ الثوب والسويق وغرم للغاصب ما زاد فيه الصبغ واليمن لان الزائد ماله وهو محترم وما ذكر في المتن أنه اذا سؤد ضمن ولا شيء للغاصب عنده لا عندهما فينما على أن السواد نقص عنده وزاد عندهما هو واختلاف عصر ان في عصره كان بنو أمية لا يرغبون في السواد وأما الان فنظرا ان كان الثوب ينقص بالسواد فكما قال وان زاده فكما قال كذا قبل هذا وفي زمانها هو كالحرة والصفرة فلذا لم يذكره هنا
(ان باع غاصب كذا ان اعتقا * ثم ضمنه ههنا تحقفاً)

لعلمه بان لا اثم عليه فلا يكون خيره حجة ولان الشرع لم يجعله ولياً في أمور دنياه وفي الدين أولى ولا بد العبد فانه مقبول الرواية وان لم يكن ولياً في أمور دنياه لان ذلك الحق السوي لا لا قصور عقله قال في النهر وبالبلوغ شرط حين الاداء

وحده أن يسمع الكلام
 بحقه وبغيرهم المراما
 مع حفظه بالبذل للجهود
 مصابرا بحفاظ الحدود
 مراقبا لما كرا لا يعتمد
 أصلا على النفس ولكن يعتمد
 فيه الى الاداء والعدالة
 أن يستقيم بالغما كاله
 الضبط لغة الاخذ بالحزم واصطلاحا أن يسمع
 الكلام بحق السماع بان يصرف حذمه
 اليه وقبل كله عليه ويفهم معناه الذي قصد
 بدلهو يا كان أو غيره مع حفظه للكلام
 بسبب ناله للجهود في ذلك مصابرا على الحفظ
 محافظا على حدود أحكامه بان يكون عاملا
 بموجب مراقبته غير قانع ببعض ما ألقى
 اليه هذا كراهه لئلا يترك المذاكرة
 يورث النسيان غير معتد على نفسه كأن
 يقول أنا لا أنساه بل يكون مسمى العن
 بنفسه ولذا كان ابن مسعود رضي الله
 تعالى عنه اذا روى حديثا جعل فرائضه
 ترتد اسوء ظنه بنفسه مع أنه في أعلى
 درجات الضبط والعدالة فلا يعتمد على نفسه
 ولكن يعتمد في كل ما قلناه الى حين أدائه
 في هذا وفي التوضيح وانما شرطنا حتى
 السماع هنا لافي القرآن لان المعترف بنقله
 قطعه فلها نيايلع في حفظه عائد بخلاف
 الحديث على أنه قد ينقل بالمعنى حتى لو بلغ
 في حفظه كان كافيا لانه محفوظا لقوله تعالى
 وان الله لما يقظون وقوله والعدالة عطف على
 الضبط أي ومن الشروط العدالة ثم فسرها
 بقوله أن يستقيم بالغما كاله أي بالغما كاله
 ذلك والعدالة هي الاتزان عار عن مظهرات دينه وهي متفاوتة وأنصاه أن يستقيم كما أمر وهذا لا يكون الا للشي عليه الصلاة والسلام وأعتبر ما لا يؤدى الى الخرج وهو الهوى فسر بقوله

يشتد منه البيع دون العتق * على الاصح من مقال الحق
 يعني اذا باع الغاصب الموصوب أو أعتقه ثم ضمن فهذا البيع لا يعتق لان الغاصب ملكه
 ناقص لكونه مستندا الى وقت الغصب فهو ثابت من وجهه دون وجهه والمالك الناقص يكفي
 البيع دون العتق ولذا صح بيع المكاتب دون عتق عبده
 (وهو مطلقا زوائد الموصوب * ضمانها ليس بذى وجوب)
 (لا يعتقه لها بعد الطلب * أو بالتعدي والضمان قد وجب)
 قد تقرر دم أن الغصب عند نازلة الدالحقة بآثار الدالمطلة وهذا المعنى لا يتحقق في
 زوائد الموصوب سواء كانت متصلة كالخس واليمن أو منفصلة كالولد والثمرة اذ لم يكن
 للمالك بدعيها حتى تزول فهي أمانة عند الغاصب فلا يضمن الدالتعدي أو منعها عن
 المالك بعد طلبه والتعدي كافي الهداية بأن أئلف أو ذبح أو أكل أو باع وسلم قال في الهداية
 وولد الموصوبه ونعمانها وثمره البستان الموصوبه أمانة في يد الغاصب ان هذا لا ضمان عليه
 الا اذا تعدي أو طلبه المالك فتعها قال في النهاية اذا الاستغلال الحاصل للغاصب ليس من
 قبيل النماء لان الغلة الحاصلة من الاستغلال ليست مضمونة وان استهلكها لانها عوض
 عن منافع الموصوب والمنافع غير مضمونة فكذلك ادائها ولو باع الموصوب بزيادة وان
 كانت منفصلة كالولد والثمرة فالمالك بالخيار ان شاء ضمن الغاصب وان شاء ضمن المشتري
 قيمته يوم البيع والتسليم وان كانت متصلة كالأغصبارية تساوى أو أضافت
 عنده حتى صارت تساوى الفين فباعها فان المالك يضمنه ألقا لا غير عنده وعندهما
 يضمنه الألفين

(وليس في المنافع الضمان * بل ان بدأ فعلة النقصان)

أي لا يضمن الغاصب منافع الغصب سواء استوفها أو عطلها واستغل الموصوب كما سبق
 عن النهاية وصرح به في الاختيار وغيره الا أن ينقص الموصوب باستعمال الغاصب
 فيعزم النقصان وذلك لانها حصلت على ملك الغاصب لحدوثها في ملكه ولم تكن حادثة
 في ملك المالك لانها اعراض لا تبقى قبل ملكها للغاصب والانسان لا يضمن ملكه كيف وانه
 لا يتحقق غصبها لانها لا يبقاها لاحتال الاعيان لسرعة فنائها وهي لا تقوم في ذاتها بل
 تقوم ضرورة عند ورود العدة في الاجارة ولم يوجد الا أن ماتا تنقص من استعماله مضمون
 عليه لاستهلاكه بعض أجزاء العين كذا في الهداية

(لكما الوقف كذا التيمم * ضمان نفع ماله محسوم)

(كذا الذي أعده لعله * في بعض أقوال شيوخ الله)

يعني ان غصب مال الوقف أو مال التيمم أو المال للاستغلال يضمن الغاصب المنافع في هذه
 الثلاث قال في الفتنه الدار المدة للاستغلال انما يجب أجرها على الساكن اذا سكنها على
 وجه الاجارة دلالة أما اذا سكنها تأبوا بل ملكا وعقد كيت يسكنه أحد الشر يكن لا شيء

﴿أى راجحاً في نفسه والدين﴾ على الهوى لا الأخلاقين
﴿إذن يكون ساقط انعاده﴾ تهمة تكون في ذى أخاه

﴿فان يكن من تكبيرة﴾
(١٠٧)

﴿أوان أصدرنا على الصغيرة﴾

لانه يكون منهم بالكذب فلا تقبل روايته
الفاسق وانما يقيد الصغيرة بالأصرار لان
من ابتلى بشئ منها من غير اصرار عدل اذ
التحيز عن الجميع متعذر عادة فلتسراط
جميعها سلباً للرواية ثم حدا الأصرار أن
تتكبر منه فتكرار يشعر بقلة المبالاة
بدنه اشعاراً بتركاب الكبائر كفى التقريب
والكبائر على ما روى ابن عمر سبع الاشرار

بأنه تعالى وقتل النفس المؤمنة وقذف
المحصنة والفرار في الزحف وأكل مال
النسب وعقوق الوالدين المسلمين والاحدا في
الحرم أى الظلم وفي بعض الروايات العين
الغموس وروى أبو هريرة أكل الربا
وعن علي رضي الله عنه أنه أضاف الى ذلك
السرقه وشرب الخمر ونقل ابن نجيم عن
الحلي أن الكبائر ليست مضمرة فيما عده
وما ورد من أنها سبع فعمول على بيان
الحجاج اليه مناه في وقت ذكره وقد قال
ابن عباس هي الى السبعين أقرب وعن سعيد
ابن جبيرة الى السبعائة أقرب يعنى باعتبار
أصناف أنواعها انتهى وزاد في الروض في
عدد الكبائر ترك الأمر بالمعروف والنهي
عن المنكر مع القدرة ونسيان القرآن
والوقوع في أهل العلم وحلة القرآن انتهى

دون الذي يكون فيه قاصراً
كما بالاسلام يكون ظاهراً
ثبوته مع اعتدال العقل

فليس حجة بذلك النقل
أى ان المصاد كمال ذلك دون الذي يكون
قاصراً فيه كالعدالة التي يكون ثبوته
بظاهر الاسلام واعتدال العقل فلا يكون
خبر المستور حجة في باب الحديث والمراد
خبر المستور من الصدر الاول والمراد به
القرون الثلاثة كاتقدم لانه مقبول بشهادة النبي عليه الصلاة والسلام بقوله خير القرون قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم وانما قيدنا
بباب الحديث احترازاً عن القضاء بشهادة المستور فان ذلك جائز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى نظراً الى ظاهر العدالة

عليه وفي الوقف اذا استعمله أحد الشركاء يلزمه الاجر وفي البيت بين يتيرو بالغ سكنه البالغ
لاشئ عليه سكن رجل دار الوقف فأجر المثل عليه ولو غصب داراً معدة للاستغلال أو
موقوفة أو للتيرو وأجرها مدمعة بعمدة بآجر مسمى وسكنها المستأجر يلزمه الاجر المسمى
لا أجر المثل قبل وهل يلزم الغاصب الاجر ان له الدار فكتب لا ولكن رد ما قبض على
المالك هو الاولى ثم سئل أيلزمه المسمى للمالك أو للعائد قال للعائد ولا يطيب له بل يرد
على المالك ولا نصير الدار معدة للاستغلال الا اذا بناها لذلك أو اشترها له اه
﴿وخرم سـلم فلا ضمانا﴾ فيه وخبره ان كذا
سواء كان المتلف مسلماً أو ذمياً لانهم متقومين بخلاف خبر الذي وخبره حيث
يضمنان التقوم في حقه

﴿وليس مثل ذلك المصنف﴾ وسكر أيضاً كذلك المعروف
﴿فقيمة الجميع ليس بالضرب﴾ أداؤها شرعاً عليه فوجب
المصنف ما ذهب نصفه بالطبخ من ماء العنب والسكر بنفع السين والكاف حوالتي من ماء
الرطب اذا اشتد والمعرف بكسر الميم وفتح الزاى له لئو كالظبور أى يضمن في اتلاف
واحد منها وهذا عندنا ان يجب فيه مال اللهو كالجرارية المغنسة والكباش النطوح والحمام
الطيار حيث لا يجب قيمتها غير سالفة لهذه الأمور كما يجوز بيعها وقالوا لا يضمن المصنف
والسكر والمعرف وقيل بخلاف في الدف والطبل اللذين يضر بان للهو أو ما طبل الغزاة
والدف الذي يساح ضربه للعرس ففيه الضمان بلا خلاف ثم نقل عن الكافي أن الفتوى
على قولهما ونقل عن الصدر الشهيدان البيت يهدم على من اعتاد الفسق والفساد ولا
بأس بالهجوم على بيت المفسدين ورافقة العصير قبل أن يشتد على من اعتاد الفسق
﴿لا حل قيد العبد للطلاق﴾ والفتح الطير من الاقفاص
يعنى لو حل قيد عبداً وفتح قصص طائر فذهب الى يضمن بتوسط فعل فاعل مختار
﴿وافتراء ان سعى أو قالا﴾ بان زبدا قد أصاب مالا
﴿ان قال عندنا كم نغرم﴾ فهو بما غرمز يديلمز
أى من سعى بغير حق أو قال عندنا كم نغرم انه وجد ما لا نغرمه لما لم يلزم ذلك الساعي أو
القاتل بما غرمه العارم وهذا عند محمد وعند أبي حنيفة وأبي يوسف لا يضمن لانه بتوسط فعل
فاعل مختار وهو الحاكم

﴿كتاب الرهن﴾

﴿الرهن حبس المال ذى التقوم﴾ بحقه الذي عليه فاعل
﴿بحيث أخذ الخلق منه يمكن﴾ كالذين انليس له تعين
الرهن لغة الحبس قال تعالى كل نفس بما كسبت رهينة وشرعاً حبس مال متقوم
بحق يمكن أخذه منه وذلك الحق هو الدين حقيقة أو حكماً في قوله مال متقوم خرج الحر
القرون الثلاثة كاتقدم لانه مقبول بشهادة النبي عليه الصلاة والسلام بقوله خير القرون قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم وانما قيدنا
بباب الحديث احترازاً عن القضاء بشهادة المستور فان ذلك جائز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى نظراً الى ظاهر العدالة

﴿الرابع الاسلام أن بضدا﴾ وأن يقر مثل ما قد حققنا

(١٠٨)

بأنه والصفات والاسماء * وبقبل الشرع بلامراءه
وهو اذعان القلب وقبوله لوجود الصانع ووحدايته وسائر صفاته

أي رابع الشروط الاسلام وهو التصديق
ونبوة محمد عليه الصلاة والسلام
وجميع ما علم بحجته به بالضرورة على ما هو
معنى الايمان لغة الا أنه قيد بأشياء مخصوصة
فالتصديق هو التصديق المنطقي الذي
هو أحد قسمي العلم لظهور رأيه يطلب
بالدليل ولا يطلب به سوى العلم وكونه
مأمورا به ومقدورا واختيارا بالايستلزام أن
يكون من مقولة الفعل البتة ادعنى كون
المأمور به اختيارا بأن يصح تعلق قدرة
العبد به وحصوله بكسبه واختياره سواء كان
في نفسه من الاوضاع والهيئات كالقيام
والقعود والكيفيات كالعلم والنظر في علم
أنه لا اله الا الله وانظر واما اذ في السموات
والارض والحركات والسكنات كالصلاة
أو الترك كالصوم ومع ذلك فالواجب المقدور
المطالب عليه بحكم الشرع هو نفس تلك
الامور لا مجرد ايقاعها فيكون الايمان
مأمورا به اختيارا بمقدور اما ما علمه
لا يتأني كونه كيفية نفسانية يكسبها المكلف
بقدرته واختياره بتوفيق الله سبحانه على أنه
لوزم كون المأمور به هو الفعل بمعنى التأثير
حاز أن يكون معنى الأمر بالايمان الامر
بايقاعه واكتسابه وتحصيله كافي سائر
الواجبات حسبا حقيقته التفتازاني في شرح
المقاصد ثم الاقرار ركبن من الايمان
على قول كثير من الفقهاء واليه مال شمس
الأئمة ونظر الاسلام ونقل عن أبي حنيفة
وأصحابه رجهم الله تعالى فلا يثبت
الايمان الا بالتصديق والافرار الاعد
الجهنم والنصوص دالة على هذا وذهب
كثير من الأئمة إلى أنه شرط لاجراء أحكام
الدنيا حتى لو صدق بالقلب ولم يقر باللسان

والمدير والخبر ونحوها وبقوله يمكن أخذه أي استيفاء منه أي من المال المحبوس وهو
الرهن خرج الحدود والقصاص اذ لا يمكن استيفاءهما من الزهن وذلك أي الحق الذي
يمكن استيفاءه من الرهن هو الدين لا العين لأنه لعدم تعيينه هو الذي يمكن استيفاءه من
الرهن لا العين لان الصورة فيها مقصودة معينة ولا يمكن تحصيلها من شيء آخر فلا يمكن
استيفاءها من الرهن الا اذا كانت مضمونة بنفسها كالغصوب والمهر وبدل الخلع
وبدل الصلح عن دم العمد قال الزبلي لأن الموجب الأصلي فيها هو القيمة والمثل ورد
العين مختص على ما عليه الجمهور وهو دين ولا تصح الكفالة به والبراءة عن قيمته ومنع
وجوب الزكاة على من هو في يده في ماله بقدر القيمة ولو كان الواجب العين لما ثبتت هذه
الاحكام وعند البعض وان كان الموجب الأصلي رد العين وردا القيمة مختص ولا يجب
الضمان الا بعد الهلاك لكن يجب عند الهلاك بالقبض السابق واذا اعتبر قيمته يوم
القبض فيكون الرهن بعد وجود سبب وجوه فيصح كافي الكفالة انتهى وهذه الاعيان
المضمونة بنفسها هي المراد بالدين حكما لوجوب ضمانها بالمثل أو بالقيمة بخلاف الاعيان
الغير المضمونة كالأمانات أو المضمونة بغيرها كالمبيع في يد البائع اذ ليست مضمونة
بالمثل ولا بالقيمة أما الأمانات فظاهر وأما المبيع في يد البائع فلا نه ليس مضمونا بالمثل
ولا بالقيمة وغاية ما يرتب على هلا كه سقوط الثمن عن المشتري وهو غير المثل والقيمة ثم
المراد بالدين حقيقة ما هو أهم من الدين الواجب ظاهرا وباطنا وظاهرا فقط اذ يصح الرهن
بشئ عبودخل وذبيحة وبدل صلح عن انكار وان استحق أو وجد حرا أو جريا أو ميسرة
أو تصادفا على أن لا دين لأن الدين وجب ظاهرا والرهن يصح بالدين الموعود بكسائتي وهذا
أو كدبلار رب والرهن مشروع بالكتاب لقوله تعالى فرهان مقبوضة وبالسنة لما روى
أنه صلى الله عليه وسلم توفي ودرعه مرهونة عندهم يهودي يوسق من شعر قال في النهاية
وفيه دليل على جواز رهن ما يكون معدا للطاعة فان درعه عليه الصلاة والسلام
كان معدا للجهاد فيجوز رهنه بالمحصف وعلى جواز الرهن في الحضر كافي السفر فانه
عليه الصلاة والسلام رهن درعه وهو في المدينة وان الشرط في قوله تعالى وان كنتم على
سفر ليس للتقييد بل ذكر ما هو الغالب في السفر اذ اعدم الكاتب والشهود اذ يكون ذلك
غالب في السفر وعلى أن المرتهن أحق بالرهن حال حياته الراهن وبعد وفاته وعلى أن للامام
أو القاضي أن يباشر البيع في غير مجلس القضاء وعلى أنه لا بأس بالشراء نسيئة مع امكان
التقاضي كان يمكنه صلى الله عليه وسلم أن يبيع درعه ويشتري نقدا قال في الهداية وقد
انعقد الاجماع على جواز الرهن ولانه عقد وثيقة لجانب الاستيفاء فيعتبر بالوثيقة في
جانب الوجوب كالكفالة يربأان للدين طرفين طرف وجوب في الذمة وثيقة بالكفالة
وطرف استيفاء وهو المقصود وثيقة بالرهن بل هو أحق بالتوثيق
﴿والرهن غير لازم بنقود﴾ فالذي يرهنه التردد

مع تمكنه كان مؤمنا عند الله تعالى قال في التلويح وهذا هو الاوفق باللغة والعرف الآن في عمل القلب خفاء فنبطت
الاحكام بدليله الذي هو الاقرار فهو أصل في أحكام الدنيا حتى لو أكره الحربي وألزمه فافرض ايمانه في حق أحكام الدنيا مع قيام القرينة
(فان)

على عدم التصديق ولو أكره المؤمن على الرد فلم يصح من تسليم المعارض وهو لا كراه انتهى لكن نقول إن المحذور في القول بوجه
الايان مع الاكرام في حق الذي سبه وكفى قاضيان قال (١٠٩)

في المسيرة اتفق القائلون بعدم اعتبار
الاقرار على انه يلزم المصدق أنه متى طوب
به أتى به فان طوب لم يقرفه وكفره تناد
ونقل عن المسيرة أيضاً أن الايمان وضع
الهي أمر الله تعالى به عباده ورتب على
فعله لازماً هو ما شئ من خبر بلا انقضاء
وعلى تركه ضربه بالانقضاء وهذا لازم
للكفر والله قد اعتبر في رتب لازم الفعل
وجود أمور بعد ما يترتب ضده كتعظيم
الله تعالى وأتباعه وكتبه وزك السجود
الصنم والانتقاد وهو الاستسلام الى قبول
أوامره ونواهيه الذي هو معنى الاسلام وقد
نقل أهل الحق أنه لا ايمان بلا اسلام وبالعكس
فيكون اعتبار هذه أجزأ منه فهو الايمان
فيكون انتفاء ذلك اللازم لانقضاء انتفاء
الايان وان وجد التصديق وغاية ما فيه
انه نقل عن مفهومه لا الغوى الذي هو مجرد
التصديق الى مجرد أمور هو منها ويمكن
اعتبارها ثم وطافين في الايمان لانقضاءها
مع وجود التصديق وصرح في المسيرة
بأن المخارعة اعتبارها ثم وطاف اعتبار الايمان
شرعاً والمراد من الاسماء اللفاظ الدالة على
الذات الموصوفة بصفة كالرجح وبالصفات
المصادر التي يحصل وصف الله تعالى باسماء
فاعلمها كالرحمة والعلم والعزة ثم انصف على
نوعين صفة ذات وصفه فعل لانه اما ان يجوز
الوصف به وبضده أو لا الثاني صفة الذات
كالعزة والأول صفة الفعل كالرحمة
والغضب يقال رحم الله المؤمنين كما يقال
غضب الله على الكافرين كافي العناية
والمراد ببول الشرع الانتقاد لجميع ما جاء
به النبي عليه الصلاة والسلام كما قدمناه
وليس ذكر التصديق بمنع عن هذا كما
ظن لما عرفت من انه التصديق المنطقي والله

فان يرد عنه الرجوع يرجع وان يرد تسليمه لم يمنع
يعني أن الرهن منعقداً بالايان والقبول جائزاً غير لازم كالمهية حيث لا يلزم مجرد العقد
فلا رهن أن يرجع عن الرهن اذا شاء وله أن يسله حتى لو مات بعد عقد الرهن كان لو رثته
أن يمتنعوا من تسليم الرهن اذ هو غير لازم بمجرد العقد
لكن اذا مفرغاً ليس بمجراً كما يجوز اللمزم
أي اذا سلم مفرغاً عن ملك الراهن وهو احتراز عن رهن الشجر دون الثمر والأرض دون
الزرع ورهن دارها منعاً للرهن أو كان ما كتبتها فلا يجوز الرهن وقوله بمجراً
احتراز عن المشاع كرهن نصف العبد والفرس أو الدار وقوله يجوز احتراز عن رهن
الثمر على الشجر والزرع في الأرض لأن المرتهن لم يجزأه أي اذا سلم هذه الأوصاف لم
وفيها تسليم اعتبار التخليه كايبيع فهي حكمة مستوفية
يعني أن تخليته الراهن بين المرهون والمرتهن برفع الموانع عن القبض تسليمه كافي البيع
وهو الأصح لأن الرهن انما يقبض لاستيفاء الدين بدا في الحال ورفقة عند الهلاك فكان
له حكم استيفاء الدين والراهن اذا خلى بين المرتهن والدين يكون مسلماً فكذا اذا خلى بينه
وبين الراهن كذا في شرح النعابة للشمسي
ايضاً بالادنى هت من قيمته أو قدر دينه الذي في ذمته
قد وقعت العسرة في النقابة والكسر وضمن بأقل من قيمته ومن الدين ولا يخفى اشكالها
اذ لا يستعمل أقل بدون الاضافة والألام أو من ولا يجوز أن تكون من هنا تفصيلية
اذلا معنى لقولنا يضمن بأقل من مجموع الاثنين أو بأقل من كل واحد منهما أو بأقل من واحد
منهما لا على التعيين وفساد انصو الثلاث ظاهر وصاحب الدرر عدل عنها الثلاث قائلاً
وضمن بالأقل من قيمته ومن الدين ثم قال ومن يباينة والمعنى بالأقل الذي هو من
هذين الاثنين ولا يخفى علينا أن المعنى بالأقل الذي هو الانسان كما تقتضيه من البيانية
فيفسد المعنى أيضاً كما لا يخفى وأما قوله في تفسيره والمعنى بالأقل الذي هو من هذين
الاثنين فان كانت من فيه يباينة والفساد فيه كما بينا وان كانت تبعية ففي أن يفهم
التبعية من العبارة الفسدة فاذ أقل رزق قد رزق من خبز وتمر كان معناه رزق رزقا هو
خبز وتمر اللهم إلا أن يكون مراد بالأقل الذي هو القيمة تارة والدين تارة ولا يخلو عن تكاف
فلذا عبرنا بقولنا بالادنى أي الأقل من قيمته أو قدر دينه بكلمة أو على أن من يباينة والمعنى
بالأقل الذي هو أحد الاثنين ولا غبار عليه فتأمل منصفاً
فان هما استويا في هذا النمط وهذا الرهن قد بينه سقط
وان يكن قيمته رهنأ كذا ففضله أمانة اعتبر
وان يكن قيمته أقل لا يسقط بقدرها وان الفضل
يرجع فيه ذلك المرتهن ونال حكم واضح مبين
الرهن عند النافي رحمه الله أمانة محضة غير مضمونة وعندنا هو أمانة لكن يالمرتهن

بجامع الكفر عندنا فلا بد في الايمان من الانتقاد والاستسلام لاحكام الشريعة انه يلزم المصدق أنه متى طوب به أتى به كما قدمنا
(وشرطه بيانه اجالا فيمكن بذلك الاجالا)
أي شرط قبول روايته بيان ما ذكرناه اجالا ولا يكتفي بالتظاهر وهو

التشريعين أبو بن مسلمين فلا بد من البيان اجلاء عند الاستعانة فيقال له أنتؤمن بالله وصفاته وأن ما جاء به محمد صلى الله تعالى عليه وسلم حق
فإن قال نعم حكمه بإسلامه في الظاهر فإن وافق (١١٠) ما في قلبه كان مؤمنا عند الله والا لا ومن استوصف فقال لا أعرف ما تقول فليس
مؤمنا وقال محمد في الجامع الكبير في الصغيرة

بين أبو بن مسلمين إذا لم تصف الإسلام حتى
أدركت فلم تصف تين من زوجها لا نها
كانت مسلمة تبعا وقد انقطعت التبعية فكان
ذلك منها جهلا بالصانع وهو كفر قصير
مرتدة فالاحتراز أن تنقض عند البلوغ وعلى
الزوج الاحتياط بالنظر حين تزني إليه والمراد
بجهلها عدم الاعتقاد في نفس الامر ولعلم
أن أمارات الإسلام تقوم مقام البيان
كالصلاة والجماعة لقوله عليه الصلاة والسلام
إذا راى الرجل بعثا بالجماعة فأنه داله
بالإيمان وقوله عليه الصلاة والسلام من
صلى صلاتنا واستقبل قبلتنا وأوى كل ذبيحتنا
فأنه داله بالإيمان وما ذكرناه من تعريف
الإسلام هو وفق ما في المنار وغيره واعترضه
القا آني بان إثبات الصفات مما لا يتعلق به
إيمان ولا كفر باتفاق المتكلمين وحديث
الاعرابي يشافيه حين قال اني رأيت الهلال
فقال له عليه الصلاة والسلام أنت هذان لاله
الانته وأن محمد رسول الله قال نعم فقال عليه
الصلاة والسلام يا بلال أذن في الناس أن
يصوموا غدا انتهى وأنت خير بان إثبات
الصفات على ما ذهب اليه الأشاعرة وكذا
نفيها على ما ذهب اليه المعتزلة وغيرهم
بما لا يتعلق به الإيمان كاذ كرها المتكلمون
وأما إثباته بمعنى أن يوصف الله تعالى بها
على الأجل كقولنا الله علم وله علم ورحيم
وله رجة وقوى وله قوة فلا بد منه ونفيه
كفر قال تعالى أنزه بعلمه يختص برحمته من
يشاء ان القوة لله جميعا ونحو ذلك من
الاسماء والصفات مما لا ينكره أهل السنة
ولا المعتزلة وقد عرفت أن المراد من
التصديق المنطقي وهو أحد قسمي العلم والعلم
بحقيقته جل سلطانه غير واقع للبشر على ما عليه جمهور المحققين لما بينته في شرح المقاصد من أن ما يعلم

يذاستيفاء بتقرر بالهلال لأن الاستيفاء يحصل من المالمية دون العين لانه انما يكون من
جنس الحق والمجانسة بين الأموال باعتبار صفة المالمية دون العين فكان المرهن أمينا
حافظا باعتبار نفس العين قابضاه منه وباعتبار الاستيفاء فإذا هلك الرهن عند المرهن
تقرر الاستيفاء واعتبار المالمية لم يكن الا بالنظر الى الدين للمجانسة معه ليتحقق الاستيفاء الذي
هو منوط بالمجانسة وحينئذ فان كانت قيمة الرهن متساوية المقدار مع الدين يكون المرهن
مستوفيا للدين وان كانت قيمة الرهن أكثر من الدين يكون المرهن مستوفيا لدينه واعتبر
الباقى من قيمة الرهن أمانة عند المرهن لانه كان مضمونا بقدر الدين للاستيفاء وقد حصل فما
زاد على ذلك القدر أمانته حكمها وان كانت قيمة الرهن أقل من الدين فقد استوفى
المرهن بقدر هاهن دينه وبقي له الباقي دينيا ذمة الراهن مثلا رهن ثوبا بقيمة عشرة عشرة
فهو كالمستوفى عند المرهن سقط دينه وان كانت قيمته خمسة عشر كان مستوفيا لدينه والباقي أمانة
أعني الخمسة وان كانت قيمته خمسة كان مستوفيا لهاهن دينه وبقي له على الراهن خمسة
ثم المرهن يضمن بدعوى الهلال بلاينة مطلقا كفى الدرر
(وحكمه في الحفظ كالوديعة * وفي التعدي الغصب في الشرع)
أى يحفظه كما يحفظ الوديعة بنفسه وزوجته وولده وخادمه كما تقدم في الوديعة لما تقرر أن
الرهن أمانة فيحفظ كما تحفظ وان تعدى المرهن عليه ضمن كالغصب قيمته لان الزيادة كما
تقدم أمانة والأمانة مضمونة بالتعدي
(ولا يجوز فيها الاجارة * والرهن والابداع والاعارة)
أى لا يجوز في الرهن والوديعة واحد من هذه الاشياء أما الاعارة والاجارة فلان كلام
المرهن والمودع ليس له الانتفاع فليس له تسليط غيره على ذلك وأما الرهن والوديعة فلأن
المال الذي يرضى به المرهن والمودع لا يبدع غيرها
(ولا يجوز رهنه ما استأجر * وفي المعار الرهن وأن يؤجر)
أى لا يجوز رهن المؤجر ولا يجوز رهن المعار ولا اجارته أمارهن المؤجر فلان المستأجر
لا يملك عينه فلا يملك تسليط غيره على الاستيفاء منه وأما رهن المعار واجارته فلتلازم لزوم
مالا يلزم وألزام عدم لزوم ما يلزم وقد سبق
(لكننا الرهن بها لا يبطل * بل يفعليها الضمان يحصل)
أى الرهن لا يبطل بهذه الاشياء لو فعلها المرهن اذ الرهن لا يبطل بالتصرف لكنه يضمن
للتعدي كما سبق
(وناتم الرهن اذا ما يجعل * في خصصه على التعدي يحمل)
يعنى اذا وضع الخاتم المرهون عنده في خصصه يضمن لانه كذلك يستعمل والمرهن غير
مأذون في الاستعمال فيكون تعديا بخلاف ما اذا وضعه في اصبع غيرها اذ يكون حفظا فلا
يضمن أى لا يضمن ضمان غصب لأنه لا يضمن مطلقا لان الرهن مضمون بالأقل من قيمته

ومن
بحقيقته جل سلطانه غير واقع للبشر على ما عليه جمهور المحققين لما بينته في شرح المقاصد من أن ما يعلم
منه سبحانه للبشر هو الوجود بمعنى انه كائن في الخارج والصفات بمعنى أنه حي عالم قادر والسلوب بمعنى أنه واحد أذني أبدي ليس بحجم

ولا عرض وما أشبه ذلك والاضافات بمعنى انه خالق ورازق ونحوهما فالعلم انما هو العلم عما هو العلم من الصفات والاسماء وبكتفي في ذلك
بالاجال لتعذر التفصيل وحديث الاعرابي أقوى شاهد على الاكتفاء (١١١)

ومن الدين كما سبق ولو كان المرتهن امرأة فوضعت الخاتم في أي اصبع كانت من
أصابعها ضمنت لأنهن يتخمن في كل اصبع كما نقل عن الفتاوى الصغرى ولورهنه سيفا
أو سيفين فتقلدهما يضمن وفي الثلاثة لا اذ لم يجز العادة بالتقلد بالثلاثة فكان حفظا كما نقل
عن شرح الوافي

﴿ ثم على مرتتهن اذا طلب * دينه له احضار رهنه وجب ﴾

﴿ وان يكن لا في مكان العقد * فليس في تسليمه من بد ﴾

بمعنى اذا طلب المرتهن دينه من الراهن وجب على المرتهن أن يحضر الراهن لأن قبض
المرتهن قبض استيفاء فلا وجه لقبض ماله مع قيام بدلا لاستيفاء فيجب عليه احضاره وان
طلب دينه في غير بلد اذ ههنا كما في يد المرتهن محتمل فيستكرر الاستيفاء على تقدير
الهلاك ولولا وجهه

﴿ وبعد قبض دينه ممتما * يعطيه رهنه اذن مسلما ﴾

بمعنى اذا حضر المرتهن الرهن يقبض دينه من الراهن أولا وبعده يسلم رهنه قال الزبلي
وهذا كاف في تسليم المبيع والثمن يحضر البائع المبيع ثم يسلم المشتري الثمن أولا وفي قوله ممتما
إشارة الى ما في الهداية من انه لو قضاها الراهن بعض الدين فله أن يحبس كل الرهن حتى
يستوفي البقية اعتبارا بحبس المبيع ثم قال ولو هلك الرهن قبل التسليم استرد الراهن ما قضا
﴿ وان يكن مؤنة لمجمله * يسلم الدين بغيره نفعه ﴾

أي ان كان الرهن مما حل له مؤنة يسلمه الراهن دينه ولا يكلفه نقله لأن الواجب عليه كما
في الهداية التسليم بمعنى التخليصة لا النقل الذي يتضرر به لكن الراهن أن يحلفه بأنه
ما هلك الرهن كما نقل في الكافي

﴿ كذلك الرهن اذا ما وضع * بأمر الراهن له مستودعا ﴾

﴿ في يده عدل فهو لو بكتفا * مرتتهن احضاره تعسفا ﴾

أي اذا وضع الرهن بأمر الراهن عند عدل لا يكلف المرتهن احضاره لأنه في يد الغير لا في
يده ولا يكلف المرتهن أيضا احضار عن رهن باعه المرتهن بأمر الراهن حتى يقبض دينه
كافي الدرر

﴿ وان ما لحفظه من مؤن * فانها لازمة المرتهن ﴾

أي أن مؤنة حفظ الرهن لازمة المرتهن كأجرة البيت الذي هو فيه وأجرة ما حفظ لان
الحفظ عليه

﴿ ثم على الراهن ما فيه البقا * من مؤن فهو عليه مطلقا ﴾

أي على الراهن مؤنة البقاء أي ما فيه بقاء الرهن لانه باق على ملك الراهن وذلك كما كله
ومشبهه وكسوته وأجرة راعيه وعلفه وسقي البستان واصلاح نخله وكرى النهر واذا أدى
أحدهما على الاخر كان متطوعا الآن بأمره القاضي غير جبره كافي الهداية

بالبيان الاجمالي لان العلم بانقر الله تعالى
بالالوهية علم بصفة ضمنت صفات جليلة
اجالا والحاصل لاسبيل لثاني العلم به
سبحانه الامن حيث صفاته وأسمائه
تقدس وتعالى وليس في الصفات كإله
اله أهل الاعتزال بمعنى سلطانه رأسا
بمعنى انه ليس له سبحانه علم مثلا كيف وقد
أنصفت اليه سبحانه فيما تلونا منه الآيات
ولامعنى النسبة شئ الى شئ سوى ثبوت له بل
معناه كما في المواقف أن ذاته تعالى يترتب عليها
ما يترتب على ذات وصفة مثلا بانك ليست
كافية في انكشاف الاشياء عليك بل تحتاج
في ذلك الى صفة تقوم بها بخلاف ذاته تعالى
فانها لا تحتاج الى صفة زائدة تكون
موجودة في الخارج قائمة بها بل المفهومات
منكشفة عليه تعالى بأسرها لأجل ذاته
قال بعض المحققين وحاطة الذات علما
بجميع الاشياء على وجه التفصيل من
غير توقف في ذلك على وجود أمر آخر زائد
عليها لتحقيق في الخارج كافي في المطالع
القول بتلك الصفة حتى ان بعض الحكماء
قال بان معنى كون الانسان عالما بالحاطة
نفسه الناطقة بالعلوم من غير وجود صفة
زائدة انتهى فبين أن إثبات صفة العلم مثلا
له تعالى لا بد منه في الايمان لكن اثباتا
اجاليا وأما إثباته بمعنى انه صفة موجودة
قائمة بذاته أو بمعنى انكشاف الاشياء له
سبحانه من غير واسطة شئ آخر فغير لازم
في الايمان فتأمل

فكافرا وفاسقا لا تقبل

كذلك الصبي والمغفل

كذلك العتوه ثم الثاني

في الانقطاع تحت ذنوعان

تفريع على الشر وطا المتقدمة فلا يقبل خبر الكافر لعدم الاسلام والفاسق لعدم العذلة وتشرطه أن يكون ما فعله محرما في اعتقاده
قال في التحرير « وأما شر بالنيّة والعب بالشرع ونحوه كل منكر أو شبهة عمد من محمّد أو معتد فليس يفسق نقله ابن نجيم ولا يقبل خبر

الصبي والمعتوه لعدم كمال العقل والمغفل وهو الذي شذبت فقلت: لعدم الضبط وأما الخمرية والبصر وعدم الحدق فذوق والعداوة فتخص بالنسابة ولا تشترط الذكورة فكان أصحاب (١١٢) النبي عليه الصلاة والسلام يرجعون إلى أن واجه فيما يشكّل عليهم وقال عليه الصلاة والسلام: خذوا نكاحكم هذه

﴿وجعل آبق كذا الدواء﴾ * للجرح أو لما جنى الفداء ﴿﴾

﴿فهو على المضمون والامانة . منقسم قدا وضخوا نبياه﴾

يعني ان جعل العبد المرهون اذ اُتِيَ ومداواة المرهون بخراسه وكذا المرضه وفداء محتاتيه منقسم على الضمون بقبض المرتهن وهو ما قبل بدنيه وعلى الأمانة اذ الفضل أمانة كما سبق وهذا اذا كانت قيمة الرهن أكثر وأما اذا كانت بقدر الدين أو أقل فعلى المرتهن لان جميع قيمته مضمونة على المرتهن حيثنؤلا أمانة أصلا

(فصل)

﴿ ما جاز في المشاع ان القسمه ٠ محتملاً أو لا احتمال عنه ﴾

أى لا يجوز هن المشاع سواء كان محتملاً للقسمه أو لا وسواء كان من شريكه أو من أجنبي
وسواء كان شيوعه مقارناً أو طارحاً حتى لو أمر العدل ببيعه كيف شاء فباع نفسه مشاعاً بطل
في النصف الباقي على الأصح

﴿ وَرَهْنَهُ الثَّمَارِ مِنْ دُونِ النَّجْرِ ﴾ * كَرِهْنَا الْأَشْجَارَ مِنْ دُونِ النَّجْرِ ﴿

أى لا يجوز رهن ثمر على شجر بدون الشجر ورهن شجر عليه ثمر بدون الثمر

﴿وَزَرْعًا وَنَخْلًا بِدُونِ آرْضٍ﴾ * وعكسه أيضا غير مرضي

أى لا يجوز رهن الزرع بدون الأرض وكذا الفحل بدون الأرض وعكسه وهو رهن الأرض بدون الزرع والفحل لأن الاتصال في جميع ما ذكره يقوم بالطرفين والاصل أن المرهون إذا كان متصلا بما ليس برهن لا يجوز الرهن لامتناع قبض المرهون وحده فكان كالشع وكذا رهن الدار دون البناء لأنها مشغولة بالبناء الذى هو ملك الراهن بخلاف ما إذا رهن الدار والقرية عافيا من متاع أو حبوب قليل أو كثير وخلى بينه وبين ذلك وهو خارج من الدار والقرية فإنه يصح الرهن ويتم

(کالحرم مثله فروع الحرام * ودرهن موقوف و درهن خیر)

أى لا يجوز رهن الخروف وروعه كالديرو المكاتب وأم الوند وكذا رهن الوقف ورهن الحجر
والاصل أن كل ما لا يجوز بيعه برضا المتعاقدين عليه لا يجوز رهنه

﴿وَلَا يَأْتِي بَعْضُ بِالْأَمَانَةِ * أَنْفِضَهُ يَكُونُ لِلصَّانِعِ﴾

أى لا يجوز الرهن بمما هو مقبوض بالأمانة كالوديعة والعارية ومال المضاربة والشركة لأن موجب الرهن ثبوت بدال استيفاء المهرتين فكان قبض الرهن مضمونا فلا بد من ضمان ثابت ليقع القبض مضمونا وليثبت استيفاء الدين منه وقبض الأمانات لمحض الحفظ والصيانة وليس مضمونا فلا يصح الرهن بها

وَبِالْبَيْعِ لِمَحْزُورٍ وَالدَّرَكِ * فَلَمْ يَحِبْ ضَمَانَهُ إِذَا هَلَكَ (م)

أى لا يجوز الرهن بالمبيع فى يد البائع بان يرهن البائع عند المشتري شيئا بالمبيع ولا يجوز

قطاير وان هذا المرسل

أى ايمس ذاوسائط اذينقل

المسل بفتح السين من الارسل وهو عدم
تقييد المرسل في الاصطلاح ما لم يذكر راويه
واسطة بينه وبين الرسول كما يقول قال رسول
الله صلى الله تعالى عليه وسلم والمستند بخلافه
في التلويح وفي اصطلاح المحققين ان ذكر
الراوى الذى ليس بعجائبي جميع الوسائط
فان خبر مستند وان ترك واسطة واحدة بين
الراوين فنقطع وان ترك واسطة فوق
الواحدة ففضل بفتح الضاد وان لم يذكر
لواسطة أصلا فرسل

فأذصحابيا يكون المرسل

فَذَانِ بِالْإِجْمَاعِ حَقَائِقُ

كالحكم في تاني القرون عندنا

وثالث القرون فمابيننا

۲۸) فی ان کان المرسل یکسر السکن صحابا

قبل بالاجماع ولا عبرة بخلاف الاسفرائيني

ولا يعانق قل عن الشافعي ان علم ارساله

والصحابي من ألقى النبي عليه الصلاة والسلام

مسلمانوں کی سلامتی اور عوام کی سلامتی کے لیے

الاصوليين من طائفة صحبته على طريق

التابع والاخذ عنه فهذا هو صاحب عرفا

ولد الوهف ريد انه ليس بصاحب عـرو

فخصم الاسرى: كوت ص: ١٠١ ولا ١٠٢

بِسْمَةِ كَذَابِي الصَّقِيقِ وَكَذَابِ الْحَكِيمِ،

पृ. १६.

وقال الشافعي ان تقوى بائنا وأرسال مع اختلاف
 الشيوخ أو قول صحابي أو أكثر العلماء أو يعرف أنه لا
 يرسل الا عن ثقة قبل والا لا ثم المرسل على أربعة أوجه
 الأول ما أرسله الصحابي والثاني ما أرسله القرن الثاني
 والثالث وخمسة مقبولان كإتينا والثالث ما أرسله
 العدل في كل عصر والرابع ما أرسل من وجه وأسند
 من وجه أو أشار إلى الأخير بقوله

أما الذي من دونهم فينقل * فيه خلافهم وأما المرسل
 من وجه ان عباسوا أسندا * فذا عندنا لا كثيرين سندا

يعني أن المرسل عن هودون ماذ كذا فاختلفوا فيه فهو
 مقبول عند الكرخي غير مقبول عند ابن أبيان وأما
 الذي أرسل من وجه وأسند من وجه فقبول عند
 الأكثرين أطلقه فمثل ما إذا أسند المرسل أو غيره
 أما الأول فلاحتمال أنه سمع الحديث ونسي المروي
 عنه وهو يعلم السماع بقينا فأرسله اعتمادا عليه ثم
 ذكره أسنده ناسيا بالعكس فلا يقدح إرساله في
 اسنده وأما الثاني فلان عدالة السند تقتضي القبول
 وأرسال المرسل لا يقتضي عدم قبول اسناد المستدل جواز
 أن يكون المرسل سمعه مسندا فلا يقدح إرساله في
 اسناد الآخر ثم القسم الثاني من الانقطاع وهو
 الباطن وذلك إما لأمر يرجع إلى نفس الخبر لكونه
 معارضا للكتاب أو للخبر المتواتر أو المثل وهو رأ لكونه
 شاذ فيما سمع به السامع وإما لأمر يرجع إلى نفس
 الناقل لفقد أحد الشروط وإما لأمر غير ذلك كاعراض
 الصحة عنه وقد أشار إلى تفصيله بقوله

(وباطن فإن لقوت الشرط * فهو على ما قدمي بالضبط)
 يعني إذا كان الانقطاع لقوت شرط من الشروط
 المذكورة فهو على ما بينا من عدم القبول كخبر المعنوه
 والصبي والمغفل وخبر الفاسق والمتور والمتبع
 المكفر

وان يعرضه على الأصول * اذبان داخلان في المنقول
 في الذكر أو في السنة المعروفة * أو قصة مشهورة موصوفة
 كذا إذا ما عرض الصدر الأول عنه فذا المراد وما به عمل

يعني إذا كان يعرضه على الأصول وهو راجع إلى نفس
 الخبر بأن يخالف الكتاب كحديث فاطمة بنت قيس لا نفقة

بالدرك أيضا وهو أن يبيع شيئا ويبعض عنه ويملكه ثم يخاف المشتري أن
 يتحقق المبيع فيأخذ من البائع رهنا بالثمن فله باطل حل الدرك أولي يحصل
 وفي صورتين ان هلك الرهن لا يضمن لأنه أمانة فلا عبرة بالعقد الباطل
 كما ذكره الزبلي

(ولا القصاص مطلقا كان في النفس أو ماديها ضمانا)

أي لا يجوز الرهن في انقصاص مطلقا سواء كان في النفس أو ماديها النفس
 تعذر الاستيفاء

(وصح بالعين المضمونة بالمثل أو بالقيمة الموزونة)

أي وصح الرهن بالعين المضمونة بالمثل أو القيمة كالغصوب والمهر وبديل
 الخلع وبديل الصلح عن دم عمد والاعيان كما أثرنا به ثلاثة أقسام أحدها
 عين غير مضمونة أصلا كالامانات لانها ان هلكت بلا تعدل تضمن أصلا
 وان هلكت بعد لتبقى أمانة بل تنقلب معصومة وثانيها عين مضمونة بنفسها
 كالغصوب ومعنى ذلك أنها مضمونة في حد ذاتها ووجهه أن الضمان عبارة
 عن رد مثل الهالك أو قيمته فإني إن كان مثليا أو قيميا يكون بحيث لو هلك
 تعين المثل أو القيمة فتكون العين مضمونة في حد ذاتها مع قطع النظر عن
 العوارض وثالثها عين ليست مضمونة لكن تسببا لمضمونة كالبيع في يد البائع
 فله اذا هلك لا يضمن بمثله ولا بقيته غير أن الثمن يسقط عن ذمة المشتري وهو
 غير المثل والقيمة فجبر هذا الاعتبار جموعه بالعين المضمونة بغيرها كإيفاء الدرر
 وقدره أن الرهن لا يكون الا بالدين حقيقة أو حكما وأن الاعيان المضمونة بالمثل
 أو القيمة تعتبر بنا حكما وقد سبق الوجه فيه مفصلا

(وصح بالدين ولو بالوعد * كرهه رجاء فرض النقد)

(فهلك له بالوعد * فهو اذن يعدل كالوجود)

أي يصح الرهن بالدين ولو كان موعودا بأن وعده بأن يقرضه كذا فله رهن عنده
 رهنا بناء على وعده فذا هلك الرهن في يد المرتهن كان هلاكا عليه باوعد
 من قدر الدين فإن رهن يقرضه ألفا فهلك الرهن عند المرتهن وجب عليه
 تسليم الألف إلى الراهن وهذا اذا كان الدين مساويا للقيمة الرهن أو أقل منها
 وان كان الدين أكثر منها كان عليه القيمة ونقل عن المتني عن أبي يوسف اذا
 قال له أقرضني وخذ هذا الرهن فأخذه ولم يقرضه يلزمه قيمة الرهن

(وثن الصرف كذا بالسم * فيه كذا برأس مال السلم)

أي صح الرهن بثن الصرف وبالسلم فيه برأس مال السلم لأنه رهن بدين
 مضمون فيصح كافي سائر الديون

(والقبض مشروط بغير خلف * في رأس مال سلم والصرف)

لما تقدم أن قبض رأس مال السلم قبل الافتراق لازم وأن التقاض في الصرف

قبل الافتراق لازم

(فهلكه من قبل أن تصرفا * بعد أخذها فيها محققا)
(وقبل هلكه وتقдан حصل * من ذين افتراق العقد بطل)

أي حيث كان القبض شرطا في ما ذان الرهن في المجلس قبل افتراقهما فقد أخذ المرتهن رأس مال السلم وعن الصرف لأنه يكون حينئذ مستوفيا ذلك بحالة الرهن حكما في المجلس قبل الافتراق وإن افتراق قبل هلاك الرهن وقبل تقدر رأس مال السلم وأثنى الصرف بطل عقد السلم والصرف لعدم قبض رأس مال السلم وعن الصرف في المجلس لاحقيقة وهو ظاهر ولا حكا للبقاء عين الرهن إذا قبض الحكمي أعماهو بهلا كه أدب قلب بالهلاك مالبه صرفه فتثبت المجانسة بينه وبين رأس مال السلم وعن الصرف فيكون المرتهن مستوفيا حكما لاستبداله إذا الاستبدال بهما لا يجوز

(لكن في السلم فيه أن هلك * رهن يتم عقده بغير شك)
(وصارذا السلم فيه العوض * كأنه لعينه هنا قبض)

يعني إذا ارتهن بالسلم فيه رهنا فهلك الرهن قبل الافتراق أو بعده يتم العقد لأن السلم فيه لا يلزم قبضه في المجلس وبصير الرهن الهالك عوضا للسلم فيه وبصير رب السلم مستوفيا للسلم فيه كأنه قبض عنه كما قال في فتاوى قاضيخان رب السلم إذا أخذ بالسلم فيه رهنا فهلك بصير مستوفيا للسلم فيه

(والعقد إذ يفسخ في المال * بصير ذار رهنا برأس المال)

أي إذا فسخ عقد السلم وبالسلم فيه رهن يكون ذلك رهنا برأس المال قال الربلي لانه ارتهن بحقه الواجب بسبب العقد وهو السلم فيه عند عدم الفسخ ورأس المال عند الفسخ فيكون محبوسا به لأنه بدله فقام مقامه إذا الرهن بالشيء يكون رهنا بدله كما إذا ارتهن بالمعصوب فهلك المعصوب صار رهنا بغيرته انتهى

(والهالك بعد فسخه باننا * فذلك بالسلم فيه كانا)

أي إذا هلك الرهن بعد فسخ عقد السلم بهلك بالسلم فيه لانه رهنيه وإن كان محبوسا بغيره كمن باع عبدا ومله وأخذ بالثمن رهنا ثم قبض بالبيع له أن يجبه لأخذ البيع لأنه بدل الثمن ولو لمالك المرهون بهلك بالثمن لانه مرهون به ثم إذا هلك الرهن بالسلم فيه في مسألتنا يجب على رب السلم أن يدفع مثل السلم فيه وبأخذ رأس المال لأن الرهن مضمون به وقد وقع حكم الرهن إلى أن بهلك فصار رب السلم بهلاك الرهن مستوفيا للسلم فيه ولو استوفاه حقيقة ثم تقبلا أو استوفاه بعد الإقالة لزمه رد المستوفى واسترد رأس المال فكذا هنا قاله الزبلي

(وعند عدل وضعه صح وما * يجوز أخذه لفرد منهما)
(إن رهنا يكون أمرتها * إذا كان مشروطا بوضعها)

لأنه لو خالفته لكانت له وهو قوله سبحانه وتعالى أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم إذا المراد أنفقوا عليهم من وجدكم بدليل قراءة ابن مسعود رضي الله تعالى عنه أسكنوهن من حيث سكنتم وأنفقوا عليهم من وجدكم وقراءة مسموعة منه عليه الصلاة والسلام أو بخلاف السنة المشهورة كحديث شاهد وعين بخلاف المشهور وهو البينة على المدعي واليمين على من أنكر فإنه حصر جنس البينة على المدعي وجنس اليمين على المنكر فلا يجوز الجمع بين الشاهد واليمين على المدعي أو بخلاف الحادثة مشهورة بأن ورد فيها شهر من الحوادث وعمت به البلوى كما روى أبو هريرة رضي الله تعالى عنه أنه عليه الصلاة والسلام كان يجهر بيسم الله الرحمن الرحيم في الصلاة فإنه لما شذ مع اشتها الحادثة لم يعمل به لأن شهر والحادثة تقتضي ما به يثبت حكم الحادثة وكذا إذا أعرض عنه الصدر الأول وهم الصحابة رضي الله تعالى عنهم أجمعين كحديث الطلاق بالرجال والعدة بالنساء فاتهم مع اختلافهم في أن الطلاق هل هو معتبر بحال النساء كما هو المذهب عندنا أو بحال الرجال كما ذهب إليه جماعة لم يحتجوا به بهذا الحديث فكان مردودا

نائبها بيان موضع الخبر * أعني محله الذي له صدر فكان حجة بذلك يعتبر * لأن تكن الله حقا فالخبر يكون حجة هنا مطلوبه * وخالف الذكر في العقوبة

أي الثالث من الأقسام المختصة بالسنة في بيان موضع خبر الواحد أي الموضع الذي جعل خبر الواحد حجة فيه سواء كان خيرا عن النبي عليه الصلاة والسلام أو عن غيره والمراد من حقوق الله تعالى ما يتعلق بنفعه بالعمامة عبادة أو معاملته أو عقوبته سواء كان خاصا أو عاما به حق العبد أيضا ليدخل حدا للفظ والقصاص بخبر الواحد يكون حجة فيه لما تقدم من الدلائل على قبول خبر الواحد من غير اشتراط العدد وخالف الكرخي في العقوبات وقال أنها لا تثبت بخبر الواحد لأن الحدود تندرج بالثبوت ولأن المراد بالشبهة الشبهة في نفس السبب لا السبب وخبر الواحد يفيد غالب الظن وهو كاف للعمل به حتى أن أبا يوسف ومحمد راجعاه الله تعالى

أوجبا حد الزنا في الواطئة بدلالة النص في الزنا ثم ما جعل فيه الخبر حجة خمسة أنواع الأول ما كان حقه الله تعالى ممالئس بعقوبة والثاني ما كان حقه الله تعالى معاهو عقوبة كإيائنا والثالث ما أشار إليه بقوله

وان يكن للعبد حقه لنا فمعض الزام فهو ههنا كسائر الأخبار فيه يشترط ما كان شرطها على ذال النقط فالشرط أيضا ههنا التعدد * كذا ولاية ولقط أشهد

يعني إذا كان موضع أخبر من حقوق العباد وهي ما كان نفعه عائدا إلى واحد بخصوصه متضمن لمحض الزام كالبيع والاملاك المرسله من غير ذكر السبب والتمسك والطلاق والعتاق فانه شرط في ذلك سائر شرائط الأخبار من العقل والبلوغ والنسب والعدالة والاسلام في الشهادة على المسلم ونسب التعدد وهو رجلان أو رجل وامرأة أن في غير الحدود والقصاص وأما الزنا فالشرط أربعة رجال وفي بقية الحدود والقصاص رجلان وفي الولادة والبكارة وغيوب النساء امرأة واحدة وكذا بشرط لفظة الشهادة فلو قال أعلم أو أتقن لا تقبل وإذا لا تقبل شهادة الآخر وأما شهادة المرأة فيما لا يطلع عليه الرجال فخرجت عن اشتراط التعدد واللفظ الشهادة ذكره الزيلعي والمراد بالشرط ما لا بد منه فيمكن الركن لانظف الشهادة ذكرن بشرط التفسير أيضا فلو قال أشهد مثل شهادته لا تقبل كافي للخلاصة ويشترط الولاية أي الحرية فلا شهادة للعبد وقت الاداء ولو مكاتباً أو مدبراً أو أم ولد قال في التوضيح والشهادة بهلال الفطرم من هذا القسم لمافهم من خوف التزوير يعني بخلاف الصوم ومن هذا القسم الاخبار بالحرية في الامنة فان حرمة الفرج وان كانت من حقوقه تعالى لكن ثبوتها مبني على زوال الملك الذي هو حق العبد بخلاف الاخبار بحرمة الطعام والشراب حيث ثبتت بحجج الواحد لان الحل والحرمة فيما سوى البضع مقصود بنفسه ولذا ثبت الحل بدون ملك المحل في الطعام المباح وثبت الحرمة مع قيام ملك المحل كما اذا أخبره عدل بان اللحم ذبيحة مجبوس يحرم عليه الاكل مع بقاء ملكه حتى لم يكن له الرجوع على

﴿فان يسله لفرد يضمن * وهلك ذا الرهن على المرتهن﴾

يعني يصح وضع الرهن عند عدل شرط وضع الرهن عنده فليس لاحدهما أخذ من العدل فان دفعه العدل الى أحدهما يضمن لانه مودع الرهن في حق العين ومودع المرتهن في حق المالبية وأحدهما أجنبي عن الآخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبي وإذا هلك عند العدل يهلك على المرتهن لأن يبدل العدل به

﴿وجاز للراهن ان يؤكل * بيبعه اذا جعل الاجل﴾

﴿فان يكن في العقد شرط فلا * يعزل من وكلة ان عزله﴾

أي جاز للراهن أن يؤكل ويبيع الرهن اذا حل أجل الدين لا ينفاه لأن الرهن مال الراهن فله أن يؤكل بيبعه من شاء سواء وكل المرتهن أو العدل أو غيرهما اذا رهن شرع وثيقة بجانب الاستيفاء وبالتوكيل يصير جاب الاستيفاء أو في مكان التوكيل بالجواز أو حتى فان شرط الراهن التوكيل بالبيع في عقد الرهن فليس الراهن عزل الوكيل ولا يتعزل لعزله سواء كان الوكيل المرتهن أو العدل أو غيرهما لأن التوكيل صار تبعاً للرهن ووصفاله لشرطه في عقده فليس لازماً مثله ولو وكله مطلقاً كان له البيع نقداً ونسيئة فان نهاه بعد ذلك عن النسيئة لا يعمل فيه لان التقيد باطل من وجه فلا يملكه كإعلاء العزل كما أفاد الزيلعي رحمه الله تعالى

﴿وليس للموت الوكيل يعزل * الا بعونه فثلك بطل﴾

أي لا يتعزل الوكيل بموت أحد لا بموت الراهن ولا بموت المرتهن لان التوكيل لما صار لازماً تبعاً لعقد الرهن لم يتعزل الوكيل بموت أحدهما كإبطال الرهن بموت أحدهما لا بموت الوكيل فان الوكالة بالبيع تبطل اذا سبيل للوارث الى أن يكون وكلاً مكانه اذا رهن رضي ربه لا يرى وارثه

﴿ثم على البيع الوكيل يجبر * ان غاب رهن فليس يظهر﴾

﴿أو وارثه وقد حل أجل * اذا أبي الوكيل ذلك العمل﴾

يعني اذا حل أجل والراهن أو وارثه غاب يجبر الوكيل بالبيع على البيع اذا أبي ثلثا يضر المرتهن والاجبار أن يجبره القاضي لبيع فان لم يجد الجبس أياماً فلقاضي يبيعه عليه ولا يفسد البيع بهذا الاجبار لانه بحق القاضي ومثله لا يكون مكرهاً هذا ان شرط التوكيل في عقد الرهن وان شرط بعده فالأصح أنه يجبر حتى روى عن أبي يوسف أن الجواب في الفصلين واحد قاله الزيلعي

﴿وذا كالأوكل بالخصومه * اذا أبي الخصومة المعلوم﴾

﴿ان غاب من وكلة يؤمر * وكيه بها وشرعاً يجبر﴾

يعني أن هذا الوكيل في الاجبار كوكيل بالخصومة غاب موكله فانه يجبر

بأنه فالأخبار به أخبار باهردين ومن هذا القسم
الأخبار بالرضاع فلا يثبت الإبهامه رجلين أو رجل
وأمر آئين لان ثبوت الحرمة لا يقبل الفصل عن زوال
المالك في باب النكاح وإبطال المالك لا يثبت الإبهامه
رجلين بخلاف الأخبار بحرمة اللحم لان حرمة تناول
تقبل الفصل عن زوال المالك باعتبار أمر الدنيا كذا في
الهدايا من الرضاع وذكر في الكراهية ان هذا اذا كان
الأخبار بقاطع مقارن وأما القاطع الطارئ فيقبل
خبر الواحد كما اذا كانت المشكوكه صغيرة فأخبر
الزوج انها رضعت من أمه أو أخته فإنه يقبل قول
الواحد فيه لان القاطع طارئ على العقد والاقدم
الاول يدل على انعدامه فلم يثبت التنازع بخلاف
ما اذا كانت المشكوكه كبيرة لانه أخبر بغيره مقارن
للعقد والاقدم على العقد يدل على صحته وانكار فاده
فيثبت التنازع وقد استفيد من تعليمهم لعدم قبوله في
الرضاع لما فيه من إبطال المالك أنه لو أخبر عدل قبل
النكاح بالرضاع ثبتت به الحرمة صرحه قاضيان كما
نقله ابن نجيم والرابع ما أشار اليه بقوله

وحيث لا الزام فيه فأخبره من واحد له ثبوت معتبر
ويشترط التمييز لا المحالة * وليس شرطاهن العدا

يعني اذا كان محل الخبر لا الزام فيه أصلا فإنه يثبت
بأخبار الإحد وذلك كالو كاله والمضاربات في التجارة
والرسالات في الهدايا والودائع والأمانات اذ لا الزام فيها
أدنى بطريق التخيير فيشترط فيها خبر كل من عدل
كان أو غير عدل صبي كان أو بالغاً كافراً كان أو مسلماً
حتى اذا أخبره صبي بمراً أو كافراً أو فاسقاً أن فلانواكله أو
أن مولاه أن له في التجارة جازله أن يشتغل بالتصرف
بناء على خبره وذلك بوجوه ثلاثة أحدها عموم الضرورة
الداعية الى سقوط الشروط المذكورة سوى التمييز فان
الانسان قل ما يجد المستمع لتلك الشروط في كل
زمان ومكان يبعثه الى وكيله أو غلامه ولا دليل مع
السامع يعمل به سوى هذا الخبر فلشروط الجميع
لصاق الأمر على الناس وتعلقت المصالح فسقط
اشتراطها للضرورة وثانيها أن اعتبار هذه الشروط
لترجيح جانب الصدق في الخبر ليصلح للالزام والتصرف

على الخصومة لأن المدعى انما خلى سبيل الخصم اعتماداً على وكيله وفي
استماع الوكيل في المثلثين تفويت الحق على صاحبه
(وان يبعد العدل قام الثمن * مقامه فهو كذا أمر منهن)
يعني اذا باع العدل الرهن فالثمن رهن وهكذا على المرتهن هلك رهن لأن عين
الرهن لما صارت للمشتري خرجت عن الرهنبة وانتقلت الرهنبة الى الثمن

(فصل)

(وبيع رهن رهن يوقف * فالبيع بالوقوف فيه يعرف)
(فان له مرتين من أجازا * أو دينه قضاء شرعاً جازاً)
قد سبق أن البيع بالوقوف ما يكون مشروعا بأمره ووصفه وبفقد المالك على
سبيل التوقف ولا يفقد غنامه لتعلق حق الغير بالبيع وبيع الراهن من هذا
التقبل لأن حق المرتهن متعلق بالرهن وفي البيع إبطاله فيتوقف على إجازته
لان فيه إرضاء أو على قضاء دينه لزوال المانع كالوصية بجميع المال تتوقف على
إجازة الورثة فيما زاد على الثلث فاذا أجاز المرتهن البيع أو قضاء الراهن دينه
نفذ زال المانع

(فأذبحر عا ذلك الثمن * رهنا على متوال ما كان ارتهن)
أي اذا أجاز المرتهن البيع بصير الثمن رهناً أيضاً وان لم يشترط ذلك على الأصح
لان خروج الرهن عن الرهنبة بالبيع أو جبر زواله الى بدله فيتعلق به حقه
شرط ذلك أولاً كما اذا أجاز أرباب الديون بيع العبد المدينون حيث يتحول
حقهم الى غنمه

(وحيث لا يبيح به وبفسخ * لم تنفسخ به وليس ينسخ)
(والمشتري الى أو أن الفل * يكون صاراً بغير شل)
(أو يرفع الأمر هنا للقاضي * لنفسخه فالحكم فيه ماضى)
أي ان لم يجز المرتهن بيع الراهن رهن وفسخه فإنه لا ينفسخ بفسخه على
الأصح لان التوقف مع مقتضى التنفيذ انما كان لصيانة حقه وحقه بمان
بأنفسه موقوفاً والمشتري يصير إلى أن ينقل الرهن من يد المرتهن ان شاء أو
يرفع المشتري أمره الى القاضي ليفسخ البيع لعجز الراهن عن التسليم
(وصح تدبير كالا سنيلا * للرهن والاعتاق في التفاد)
أي صح تدبير الراهن رهنه واستيلاده واعتاقه والكل نافذ لانه صدر من أهله في
محله وبطل الرهن لفوات المحل

(فأذ يكون موسراً اذا الراهن * والدين بالحلول فهو كائن)
(أذاه والدين يكون بالأجل * فقيمة الرهن كمال الرهن يدل)
يعني ان كان رهن ماذ كرأى الذي يره أو أعقته أو التي استولدها موسراً
فان كان دينه حالاً أخذ المرتهن منه اذ لا معنى للارامه بقيمة ذلك تكون

هنا غير لازم فلا حاجة الى اعتبارها ونالها ان هذه حالة
مسألة وانما احتج الى الشرائط في المنازعة المؤدية الى
التزوير والتليس فسقط اعتبارها عند المسألة حتى لو
أخبر أن هذا العبدى وأنه كان غصبافى ود فلان فتأب
من غصبه ورده الى جاز السامع أن يعتمد على خبره
ويشترى منه اذا وقع في قلبه صدقه لان الرد بعد التوبة
ليس بسبب الضمان بخلاف ما لو قال أخذته منه
فليس السامع الاعتماد لانه يشترى به الى المنازعة اذا
الأخذ بسبب الضمان ذكره القائل ثم أشار الى
الخامس بقوله

وان بوجده وجه ملازم * فواحد الاثنين قد تحتما
تعدد هنا والعدالة * عند الامام الخبر لا محالة

يعنى اذا كان محل الخبر فيه الزام من وجده وجه
تحتم أحد الامرين اما العدد أو العدالة عند أى حنفية
رحم الله تعالى فلا يقبل خبر الفاسق والمستور الواحد
عملا بالشبهة لان شبه الزام بوجوب اشتراطها
وعدمه بوجوب عدمه فقلنا باشتراط أحدهما أو لا لا يشترط
سوى التميز لانه من المعاملات والاختلاف في الخبر
الفضولى أما الوكيل والرسول فلا يشترط فيهما الا التميز
لان عبارتهما عبارة الموكل والمرسل وهذه خمسة مسائل
ذكرها محمد رحمه الله تعالى عزل الوكيل وخبر المأذون
والاخبار للسيد بحجاية عبده والشفع بالبيع والمسلم
الذى لم يجر النكاح الشرائع وقاس المشايخ عليها الاخبار
البكر بالنكاح كافي في فتح القدير وزاد في الظهيرية
الاخبار بالبيع كما اذا أخبر عدل بان هذه العين معيبة
فأقدم على شرائها فانه يكون رضا بالبيع وان كان
الخبر فاسقا وقد زادنا منه وهي فسخ الشركة والمضاربة
وقد يقال انها من قبيل عزل الوكيل وجه لوجه الزام
في العزل والخبر والقسح أنه يبطل عمله في المستقبل
وليس بالزام من حيثان الموكل والمولى يتصرف في
حقه والازام في البكر نفاذ النكاح عليها يقتضى لزومها
من التزوج في المستقبل وعدمه من حيث انها يمكنها
فسخه وقت الاخبار وفي الشفع يلزمه سقوط
الشفعة على تقدير سكوتها لا على تقدير الطلب والسيد
على تقدير عرق الجاني يلزمه الأرض لا على تقدير عدمه

رهنه مع حلول الدين وامكان أخذه منه وان كان الدين مؤجلا أخذ منه قيمة ذلك
وصارت القيمة رهنه عند المارتهن بدلا عن الأصل الى أن يحل الدين وإذا حل
الدين وكانت القيمة المرتبهة من جنسه استوفى حقه لان الغريم اذا ظفر بجنس
حقه أن يأخذه وان كان فيه أفضل رده وان كان في الدين فضل رجع بالفصل

(وأنه اذا بكون معسرا * فإنه في العتق قد تقرر)

(سمي من المعتق في الأقل * من قيمة الدين لافي الكل)

(لكن على مولاه في حال الغنى * عادة اداء عنه عهنا)

يعنى ان كان رهنه ما ذكر من العبد الذي يدره أو أعتقه والامة التي استولدها
معسرا في صورة الاعتاق يسي العبد فيما هو الأقل من قيمته ومن الدين فيؤدي به
للمرتهن ويرجع بذلك على سيده اذا صار السيد غنيا لانه سعى في أداء دين سيده
بالزام الشرع ومن قضى دين غيره مضطرا في قضاءه رجع به كغير الرهن
لاراهن اذا قضى عنه الدين للمرتهن لاستخلاص ملكه كما سياتى

(لكن في التدبير واستيلاء * الكل يقضيه بلا استرداد)

أى في التدبير والاستيلاء يقضى من يدره واستولده كل الدين عن السيد بالسي
فيه من غير أن يسترد من السيد لان المدبر والمستولده كسبهما السيد فيكونان
قاضيين بحاله فلا رجوع

(وراهن لرهنه اذ يتلف * فهو كعتقه غنيا يعرف)

فان كان الدين حالا أخذ منه الدين وان كان مؤجلا أخذ منه قيمته وصارت
رهنه مكانه

(واذا يكون الاجنبى متلفا * يكون ضامنا ما قد أنلفا)

(وعاد رهنهنا ما قد ضمن * وانخصم في التضمين كان المرتهن)

أى ان أنلف الرهن اجنبى ضمنه المرتهن قيمته أو مشبهه وصار رهنهنا بدلا متلف
وحكمه حكم الرهن وكما كان المرتهن أحق بعين الرهن كان أحق باسترداد
ما قام مقامه

(والرهن ان أعاره مرتهن * رهنه أو واحد معين)

(من دين ان أعاره شخصا آخر * فلا ضمان اذ بان ذاجرى)

أى اذا أعار المرتهن الرهن رهنه أو أعاره واحد من المرتهن أو الرهن شخصا
غيرهما بان الاخر سقط ضمانه عن المرتهن لزوال يده الموجبة لضمائه
(ثم لكل منهما استرداده * رهنه فاعاله معاده)

أى لكل من الراهن والمرتهن اذا أعار الرهن ان يسترد رهنه كما كان لان
لكل منهما حقا محترما فيه فلما لك أعنى الراهن المالك والمرتهن بدلا لا يتفاء
فرجعه لكل منهما وهذا بخلاف ما اذا أجره أو باعه أو وهبه الراهن من
المرتهن أو أحدهما من اجنبى بادن الا تحريش بخروج عن الرهنية فيبطل
الرهن ولا يعود الا بعد تجديد

ورابع الاقسام في نفس الخبر ذاب ربع أقسامه عند النظر

الخبر جلة دالة على مطابقة الخارج وأما عدمها فليس من مدلوله ولا يحتمل لفظه وإنما يجوز العقل أن مدلوله غير واقع كحقيقة العلامة في المطلق والانشاء جلة لا دلالة لها على مطابقة خارج ولا حكم فيها بمعنى ادراك أن النسبة واقعة وألا يأتي من تسمية الخبر فليس باعتبار الوضع بل باعتبار الخارج

قسم يحيط علما بصدقه * مثل النبي اذ حكى بنطقه وما يحيط علما بكذبه * كما دعي فرعون شأنه به وما على السواء أي للصدق

والكذب كالأخبار من ذي الفسق

أي قسم يحيط العلم بصدقه كخبر الانبياء عليهم السلام والصلاة والسلام وقسم يحيط العلم بكذبه كدعوى فرعون الربوبية وقسم يحتمل الصدق والكذب على السواء كخبر الفاسق فيجب التوقف فيه قال الله تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا وقد تقدم أنه لا يتوقف في خبره فيما لا رازم فيه

وما يكون راجحاً في ذلك النظم

كالعدل اذ يحوي شروطاً تنسقط

أي قسم يرجح صدقه على كذبه كخبر العدل المستجمع للشروط السابقة فيجب العمل بقوله والمقصود ههنا بيان كيفية السماع والضبط والتبليغ كما أشار إلى ذلك بقوله

ثم إننا النوع هنا جواذب * ثلاثة فلا سماع جنب فان يكن من جنس الاستماع * فذا غرمة بلا نزاع وذا بان يتلى على المحدث * كذا علم ان تلاخذه

يعني اننا كان من جنس السماع فهو غرمة أي أصل وهو على أربعة أقسام أن يتلى على المحدث بكسر الدال ويتلى بالناء للجهول فيشمل قراءة الراوي على الشيخ أو قراءة غيره وهو يسمع وأطلقه فشمّل ماذا اعترف الشيخ أو سكبت بلا مانع لأن العرف أنه تقرّر وأطلق في القراءة فشمّل قراءته من كتاب أو حفظ ومثله ان تلاخذه المحدث عليه من كتاب أو حفظ واختلاف

(وان عت من كان للرهن رهن * من قبل رده يكن من ارتهن)
(أحق من كل غيرهم بظهوره * فان عقد رهنه مقرر)

يعني اذا مات الراهن قبل رد الرهن إلى المرتهن كان المرتهن أحق بالرهن من أثر الغرما لأن عقد الرهن باق مقرر في غير حكم الضمان حال الاعارة فوكونه غير مضمون على المرتهن حال الاعارة لا يدل على أنه غير مرهون في تلك الحال فان ولد الرهن مرهون وهو غير مضمون

(والرهن باستعماله اذا أذن * من كان راهنه لا المرتهن)
(بالمالك حال الفعل ليس يضمن * وقبله وبعده يضمن)

يعني ان أذن الراهن للمرتهن في استعمال الرهن أو استعاره المرتهن من راهنه بالطلب فإن هلك حال الاستعمال لا يضمن المرتهن لشبوت يد العارية بالاستعمال وهي مخالفة لبد الرهن فان في الضمان وان هلك قبل العمل أو بعده يضمن لأنه رهن صرف فيضمن كالرهن وقوله يضمن الثاني بالتشديد

(والشيء يستعيره لغيره * ففيه ان يطلق كذا ان عينا)
(يكن وفي خلاف ما قد بينا * كان لقيمة له مضمنا)
(وحب لا خلاف والذي ارتهن * يكون قد تولى لدى المرتهن)
(فقد ردينه الذي أداء * من رهنه الضمان لا سواه)

بريدانه يصح أن يستعير من رجل شيئاً لغيره لأن المالك رضى بتعلق دين المستعير به وهو على ذلك كما عاكف نفسه بذمته في الكفالة ولأنه تبرع بأشياء ملك اليد فعتبر بالتبرع بأشياء ملك العين وللمالك جميع ذلك وإن أطلق المعبر ولم يقيد بشيء أو قيد بجنس أو قدر أو مرتهن أو بلد كان كما قال يجري عليه أي يجري المستعير أعني الراهن على ما فعله المعبر من الاطلاق والتقييد بأنواعه في الاطلاق للمستعير أن رهن العارية بالقليل والكثير بأي جنس كان وفي التقييد بالقدر ليس للمستعير أن رهن بأكثر مما سمي ولا بأقل منه لأن التقييد قيد أمافي الاكثر فلا نغرض المعبر أن رهنه فيما يتيسر عليه أداءه وأما في الأقل فلا نغرض المعبر أن يصير المرتهن مستوفياً الا كثر في مقابلته عند الهلاك ليرجع عليه ولورهن بأقل منه هلك الباقي أمانة فلا يرجع عليه به فظهر أن تقييده مفيد فان خالفه الراهن يضمن بخلاف ما اذا عين له أكثر من قيمته فله بأقل منها أو عثله بحيث كان له ذلك ولا ضمان عليه اذ هو خلاف إلى خير وتقييده لم يكن مفيداً لأنه لا يقدر أن يرجع عند الهلاك بأكثر من القيمة فالتقييد غير مفيد فيه ضرر عليه لتعسر أدائه كاذ كره الزيلعي فقلوه وفي خلاف الخ يعني به أن الراهن المستعير اذا خالف المعبر فيما يعتبر من تقييده وهلك الرهن يضمن قيمته لأنه تصرف في ملكه على وجه لم يأذن له فيه المالك فكان غاصباً فاذا ضمن المستعير أعني الراهن للمعبر بم عقد الرهن

في أي النوعين أرجح فرج إلا كثر الثاني فانه طريقته
عليه الصلاة والسلام ورجح أبو حنيفة رحمه الله تعالى
الأول لزيادة عنايته بنفسه فيزداد ضبطا للعين والسند
وعن أبي حنيفة أنهم ما يتأويلان فإن حدث من
حفظه ترجح

كذا اليك بالكتاب أن كتب إذا يكون ذاعلى رسم الكتاب
محررا حديثي فلان * على الذي جرى عليه الشأن
فإن يصل هذا الكتاب مني * فافهم وحدث الحديث عنى
فذلك كالخطاب والرسالة * تعذر مثله بهذا الحاله

يعنى كذلك إذا كتب الحديث اليك كتابا على رسم الكتاب
وهو أن يكون محتوما بفتح معروف * معنونا يعنى يكتب
قبل التسمية من فلان بن فلان الى فلان بن فلان ثم
يبدأ بالتسمية ثانيا ثم يفتتح بكيفية حديثي فلان عن
فلان على ما جرى به شأنهم يعنى إلى أن قال عن النبي
صلى الله عليه وسلم وبذلك كرم من الحديث ثم يقول فيه إذا
بلغت كتابي هذا وفهمته فحدث به عنى بهذا الحديث
والاستاد فهذا الكتاب من الغائب كالخطاب وكذلك
تعذر الرسالة مثل الكتاب على هذا التبع فإن الرسالة
من الغائب كالكتاب في جواز الرواية وذلك أن يقول
الحديث للرسول بلغ عنى فلان أنه قد حدثني بهذا
الحديث فلان بن فلان وبذلك كرمه إذا بلغ رسالتى

هذه فار ومعنى هذا الاستاد

كل يكون واضح المحجة إذا يكون ثابتا بالجهة

يعنى يكون كل من الكتاب والرسالة واضح الطريقة
خلفا عن النوعين الأولين إذا ثبتا بالجهة أى بالبينه كافي
كتاب القاضى وعند العامة لا حاجة إلى البين بل يكفي
أن يكون المكتوب إليه عارفا بفتح الكتاب ويبلغ
على ظنه صدق الرسول قال في التحرير ورضي أبو حنيفة
بالبينه ولا يلزم كتاب القاضى لاختلاف الداعية فيه
قال في التوضيح والمختار في الأولين أن يقول حدثنا
وفي الأخير أخبرنا

ورخصة تكون بالاجازة * بلا استماع ثم إن أجازة

منأولا كتابه إياه * فذلك أن يعلم عا حواء

صحت والام تصح ههنا * وجانب الحفظ تأخيرها

هذا هو القسم الثاني من قسمي طرق السماع وهو الذي

بينه وبين المرتهن لأنه أعنى الراهن ملكه بأداء الضمان فتبين أنه رهن
ملكه عند المرتهن هذا إذا ضمن المعبر الراهن فإن ضمن المرتهن كان له
ذلك ولا يتم عقد الرهن بين الراهن والمرتهن فيرجع المرتهن على الراهن بما
ضمنه وبدينه فصار كالمات العبد المرهون ثم استحق وضمنه المستحق للمرتهن
حيث يرجع على الراهن بما ضمنه وبدينه هذا إذا خاف المستعبر أعنى الراهن
المعبر أما إذا وافق فله الرهن كان عليه قدر ما أوفاه منه من الدين لأزبد
منه وذلك واضح

(ثم لو المعبر دين المرتهن * أراد أن يقضيه والقصد من)

(إذا أتاه دينه لمفكه * ما كان مرهونا ههنا من ملكه)

(فههنا مرتهن لا ينع * فذاعلى من استعارة يرجع)

يعنى لا ينع المرتهن المعبر من أداء دينه الذى له على الراهن إذا أراد المعبر قضاء
الدين الذى على الراهن بذلك فله ذلك فلا ينع المرتهن ولا ينع من ذلك لأن
المعبر غير مرتجع في قضاء دين الراهن لأنه مضطرا إلى ذلك لتخلص من ملكه وإذا
رجع على الراهن فأناؤه كدأء الراهن فيجبر المرتهن على القبول بخلاف
ما إذا أقضاه لأجنبي لأنه مستبرع فلا مرتهن الامتناع فيه ثم يرجع المعبر على
الراهن بما أدى لأنه مضطرب فيه غير مرتجع قال الزيلعي وفي النهاية إن المعبر إذا
اتفك بأكثر من قيمته بأن كان الدين المرهون به أكثر لا يرجع بأزيد على قيمته
ثم قال وهذا مشكل لأن تخلص الرهن لا يحصل بإيفاء بعض الدين فكان
مضطرا فينبه الرجوع عما أدى جيعه إذ للمرتهن حصة حتى يقبض الكل
فكان مضطرا إلى الكل انتهى ملخصا

(وقبض رهنه وبعد الف * لا يضمن الراهن ذابا لهلاك)

(إن كان عند الراهن قد هلك * والقول قول رهن في ذلك)

أى إن هلك الرهن عند الراهن قبل أن يرهنه أو بعد فكه لا يضمنه الراهن لأنه لم
بصر قاضيه شيئا والقول في ذلك قول الراهن لأنه شكر الإيفاء بخلاف ما إذا
اختلفا في مقدار ما أمره بالرهن به حيث يكون القول بالمعبر لأنه لو أنكر أصل
الأمر فالقول له فكذلك إذا أنكر وصفه كذا قال الزيلعي

(والرهن إذ جنى عليه الراهن * فهو بما جنى عليه ضامن)

لأن الراهن وإن كان ملكه فقد علق به حق المرتهن فصار الراهن كالأجنبي
الآثرى أن تعلق حق الورثة بحال المرتضى يمنع نفوذ تصرفه فيما زاد على الثلث
ثم المرتهن إن كان دينه حلالا أخذ ما ضمنه الراهن إن كان من جنس حقه وإن
كان مؤجلا يجبسه بالدين فإذا حل أخذه إن كان من جنسه والأجسه حتى
يستوفى دينه

(والرهن إذ جنى عليه المرتهن * يسقط به من دينه قدر ضمن)

لاستماع فيه كالأجازه وهو أن يقول المحدث لغرض قد
أجرت لك أن تروي عني هذا الكتاب الذي حدثني به
فلان أو جميع مسموعاتي أن كان عندك وبين أسناده
والمناولة وهي أن يعطي الشيخ كتاب سمعه يسده إلى
المستفيد فيقول هذا كتابي وسماعي عن شيعتي فلان
وقد أجرت لك أن تروي عني هذا والمناولة تاكيد
للأجازه لأن مجرد المناولة بدون الأجازه غير معتبرة
والأجازه بدونها معتبرة وتجوز الأجازه لعدم كقول
أجرت لفلان ولن يولد له ما ناسلوا ثم المجازلة إن كان
عالمًا في الكتاب الذي أحاز روايته تصح الأجازه والا
أي إن لم يكن المجازلة عالمًا في الكتاب فلا تصح الأجازه
بالاتفاق ولو أجاز المجازلة بأن يقول أجرت لك مجازاتي
فالتصح أنه جاز وقوله وجانب الحفظ مبتدأ خبره قوله

عزيمة أي مالى الاداء * يكون محفوظا بلا امتراء

هذا هو الطرف الثاني من الأطراف الثلاثة المتعلقة
بنفس الخبر وهو طرف الحفظ وهو نوعان عزيمة وهي أن
يحفظ المسموع من وقت السماع إلى وقت الاداء والنوع
الثاني رخصة كقال

ورخصة إذا الكتاب يعتمد * فإن تذكر الذي له يجد
فذلك حجة بلا كلام * وحيث لا فلا تدلى الامام
يعني الرخصة أن بعد الكتاب قال في التوضيح وأما
الكتاب فقد كان رخصة فانتقل عزيمة في هذا الزمان
صيانة لا علم فإن نظري في الكتاب وتذكر كما كان مسموعا
له صار كاله حفظه إلى وقت الاداء فإن التذكر كالحفظ
يكون حجة سواء كان خطه هو أو خط رجل معروف
أو مجهول كما في التوضيح وحيث لم يتذكر كرجح النظر
فيه فلا يكون حجة إذا دخل الرواية فلا تفحل الرواية
والعمل بها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى سواء كان خطه
أو خط ثقة تحت يده أو بدأ منه وعلى هذا رؤية الشاهد
خطه في الصلح فإن تذكر رجله أن يشهد والقاضي
في السجل

وجانب الاداء والعزيمة * فيها هنا أداه معلومه
باللفظ والمعنى بغير ما خلل * ورخصة إذا بعناه نقل
يعني والطرف الثالث طرف الاداء والعزيمة فيه أن يؤدى
على الوجه الذي سمع لفظه ومعناه من غير تغيير لقوله عليه
الصلوة والسلام فصر الله وجه امرئ مع معنى مقالة

يعني إذا جنى المرتهن على الرهن يسقط من دينه بقدر قيمة الجناية بحكم عقد
الرهن وما زاد عليه يضمه بالائتلاف كالمودع إذا ألتاف الوديعه

﴿لكنما الرهن إذا جنى على * كلهم وامثله أن يحصل﴾

﴿هذا على ما لم يما فهدر * ولا ضمان ههنا يقرر﴾

يعني أن جناية الرهن على الراهن والمرتهن أو على ما لم يما هدر لا يوجب ضمانا
والمراد بالجناية على النفس ما يوجب المال بأن كانت الجناية خطأ في النفس
أو ماديًا أو ماديًا واجب القصاص فهو معتبر بالأجاص كذا في النهاية وأما
كون جنيته على الراهن هدرًا فلا نجا جناية المملوك على مالكوه وهي فيما
يوجب المال هدرًا لأنه المستحق ولا يثبت الاستحقاق له عليه وأما كون جنيته
على المرتهن هدرًا فلا نجا هذه الجناية لو اعتبرنا المارتهن كان عليه التطهر منها
لأنها حصلت في ضمانه فلا يفسد وجوب الضمان مع وجوب التخليص عليه
كذا في الدرر

﴿ثم غاء الرهن رهن يحسب * وهلك من غير شئ يوجب﴾

أي غاء الرهن كولدته وبنسبه وصوفه وغیره ملك الراهن وهو رهن لأنه تبع
للأصل لكن إذا هلك مجانبًا بلاني لم يدم دخوله تحت العقد مقصودا

﴿والأصل إن هلك وفرع سلم * بقسطه فلك اذن فيقسم﴾

﴿دين على قيمة هذا الفرع * في يوم فكه فذلك المسمى﴾

﴿وقيمة الأصل بيوم قبض * وتسقط الحصه عن أصل مضى﴾

يعني إذا هلك الأصل وبقي الثمن بفك القسط فيقسم الدين على قيمة
الفرع يوم الفك وقيمة الأصل يوم القبض وتسقط حصه الأصل مثلًا إذا
كان الدين عشرة وقيمة الأصل يوم القبض عشرة وقيمة الفرع يوم الفك خمسة
فثلثا العشرة حصه الأصل فتسقط ثلث العشرة حصه الثمن فيقول بثلث
العشرة

﴿وصح أن يزاد أو يبدل * رهن وأما أن يزاد دين فلا﴾

أي صح أن يزاد في الرهن وتبدله ولا تصح الزيادة في الدين أما الزيادة في الرهن
فكان رهن ثوبًا يساوي عشرة بعشرة ثم يزادوا آخر ليكون رهنًا مع الأول
بخلاف ذلك بخلاف الزيادة في الدين كأن رهن عبدًا بالف ثم حدث للمرتهن على
الراهن دين آخر بشراء أو استقراض فجعل الرهن بالدين القديم رهنًا به
وبالحادث فإن ذلك لا يجوز والفرق أن الأصل المعتبر بينهما أن الأصل باطل
العقد انما يتصور إذا كانت الزيادة في المعقود عليه والمعقود به والزيادة في
الدين ليست شيئًا منهما أما كونه غير معقود عليه فظاهر وأما كونه غير معقود به
فلوجوده بسبب قبل الرهن بخلاف الرهن فإنه معقود عليه لأنه لم يكن محبوسا
قبل عقد الرهن ولا يبقى بعد فسخه وأما تبدل الرهن فكان رهن عبدًا

فوعاها وأداها كما معها قرب حامل فقهه الى غير فقهه
 ورب حامل فقهه الى من هو أفقه منه وللتبرك بنظمه
 الشر يف والحديث لبيان الافضلية والرخصة أن
 ينقله عنه لان الضرورة داعية اليه لاجل التيسار
 ولم يروى أن الصعابة رضوان الله تعالى عليهم أجمعين قالوا
 يا رسول الله اننا نسمع منك الحديث ولا نقدر على تأديته
 كما بعناه قال اذا لم تحلوا حراما لم تحرموا حلالا ولا أصبتم
 المعنى فلا بأس به ولا تنفاق الصعابة على قولهم أمرنا رسول
 الله بكذا ونهى عن كذا ولم ينقلوا اللفظ الذى تلفظ به
 التى عليه الصلاة والسلام

واذ يكون محتملا لا يحتمل * سواء بالمعنى يجوز ان نقل
 لمن له في اللغة التيسر * فان فيه يؤمن التغيير
 أى اذا كان الحديث محتملا لا يحتمل غيره يجوز نقله
 بالمعنى لمن له نصرفى وجوه اللغة لانه لما لم يختلف
 معناه يؤمن فيه من التغيير بالزيادة والنقصان اذا نقله
 بعبارة أخرى

واذ يكون ظاهرا ومحتملا * سواء لم يحجز عنى ان نقل
 الا لى هو الفقيه المجتهد * لعلمه بكل ما به قصد
 يعنى واذا كان الحديث ظاهرا محتملا سواء أى سوى
 معناه بأن كان عاما محتملا لخصوص أو حقيقة
 محتمل المجاز فلا يجوز نقله بالمعنى الالفقيه المجتهد وهو
 من ضم الى علم اللغة العلم بالسرعة وطريق الاجتهاد
 لانه يعلم المقصد ويقع الأمن عن الخلل

وما يكون من جوامع الكلم * أو مشكلا أو بخلافه
 أو اذا اشتراك لم يحجز لذلك * النقل بالمعنى بغير فصل
 جوامع الكلم هي ألفاظ يسيرة جامعة لمعان كثيرة
 لا يقدر غيره عليه الصلاة والسلام على تأدية تلك المعاني
 بعبارة تفوقه عليه الصلاة والسلام الخراج بالضم
 ولا ضرر ولا ضرار فى الاسلام والغرم بالغرم فما كان من
 جوامع الكلم أو مشكلا أو مشتركا أو مجعلا لا يجوز نقله
 بالمعنى للكل من غير فرق بين المجتهد وغيره أما فى جوامع
 الكلم ففيه اختلاف عندنا فاختارنا فى الاسلام المنع
 وهو الاحوط لانه لا يؤمن الغلط فيه لا حاطته بمعان
 تقصر عنها عقول غيره وأما فى المشكل والمشتك فلا لانه
 لا يفهم معناه الا بتأويل وتأويله لا يكون محجة على غيره

يساوى القابألف فدفع مثله ليكون رهنابله فالأول رهن حتى ردالى راهنه
 والمرتهن فى الثانى أمين حتى يجعله مكان الاول وذلك لان تمام عقد الرهن لما
 كان بالتسليم الى المرتهن كان تمام نقضه بالرد الى الراهن فإذا لم يوجد الردي
 الاول رهننا ومن ضرورة بقاء رهننا أن لا يصير الثانى رهنالانه كان الاول
 ومكانه مشغول واذا لم يصير الثانى رهننا كان أمانة الى أن يرد الاول فيقوم الثانى
 مقامه والعاقبة ان كان تمام العقد على مكان تمام النقض

(و بعد ابراء اذا ما ينوى * يتولى بلائى عليه الفتوى)

يعنى ان أبرأ المرتهن الراهن عن الدين فقبله وكذا اذا وجبه له ما به ذلك الرهن
 هلك بلائى وقال زفرى يضمن قيمة الرهن وهو القياس لان الرهن وقع مضمونا
 فيبقى كذلك ووجه الاستدراك أن ضمان الرهن باعتبار القبض والدين لانه
 ضمان استيفاء وذلك لا يتحقق الا بالدين وبالبراء لم يبق أحدهما وهو الدين
 والحكم الثابت بعلة ذات وصفين يزول بزوال أحدهما وإذا ورد الرهن
 سقط الضمان لعدم القبض وان بقى الدين فكذا اذا أبرأ عن الدين سقط
 الضمان لعدم الدين وان بقى القبض

(الا القبض والصلح نكاح الحوالة * فرد مقبوض بسلامة)

(فى كلها وتبطل الحوالة * فاسمع كلاما وانح الدلالة)

عطف على قوله و بعد ابراء أى اذا هلك الرهن بعد ابراء هلك بلائى لا بعد
 القبض والصلح والحوالة أى لا يهلك بلائى بل يهلك بالدين بعد القبض الخ
 أى اذا قبض المرتهن دينه من الراهن كالأو وبعضاً أو قبض ذلك من متطوع
 عن الراهن أو صاحبه عن دينه على شئ أو أحوال المرتهن دينه على آخر
 فهلك الرهن فى يد المرتهن يهلك بالدين ويرد مقبوضه الى الذى أداه لأن يد
 المرتهن يد استيفاء فيتقرر الاستيفاء بالهالك فإذا تبين أن الاستيفاء وقع
 مكررا فترد مقبوضه الى من أذى سواء كان المؤدى المديون أو غيره وان كان
 أحاله تبطل الحوالة

(ثم على لادين ان تصادقا * يهلك دينه وان توافقا)

أى لو تصادقا على أن لادين وهلك الرهن هلك بالدين كذا فى الهداية ووجهه
 أن الرهن مضمون بالدين أو بجهته كفى الدين الموعود والجهة هنا ناشئة
 لانه محتمل أن يتصادقا على قيام الدين بعد تصادقا على أن لادين بخلاف
 ابراء فان الدين يسقط به وذلك عن الميسر أنهم اذا تصادقا على أن لادين
 بقاء ضمان الرهن اذا تصادقا بعد هلكه لان الدين كان واجبا طاهر احين
 هلك الرهن ووجوب الدين ظاهرا يكتفى لضمان الرهن فصار مستوفيا وأما اذا
 تصادقا على أن لادين والرهن قائم ثم هلك الرهن فله يهلك أمانة لأن تصادقا
 بنفى الدين من الأصل وضمان المرتهن لا يبقى بدون الدين ونقل عن شمس

وكلامنا في الحجة. ثلثه قوله عليه الصلاة والسلام الطلاق
بأرجال فله يحتمل إيجاب الطلاق واعتبار انطلاق
فتاويه بأحدهما ونقله به لا يكون حجة وأما الحمل فلا
يفهم مرادها من جهة الراوى

أما إذا المروى عنه ينكر * رواية كذا إذا لا يذكر
كذلك بعد ما روى إذا عمل * خلافاً واللفظ ليس يحتمل
أذن يكون ساقطاً به العمل * وإذا يكون قبل ما روى حصل
أما إذا ما كان تاريخ العمل * هنالك مجهولاً فاجرح حصل
فإن يعين منه بعض ما يحتمل * فإنه لم يتمتع به العمل

شروع في بيان الطعن في الحديث من جهة الراوى
وغيره فإذا أنكر الراوى الرواية مطلقة سواء كان مكذبا
بأن قال ما رويت لك هذا الحديث قط أو كذبت على
أوأ أنكرنا أنكار من وقف بأن قال لا أتذكر أنى رويت
لأن هذا الحديث أولاً أعرفه وقد اتفقوا على سقوط
الرواية بالأول لأن كلامهم مكذب للآخر وهما على
عدالتهم إذا لا يبطل الثابت بالمثل واختصوا في الثاني
فاختاروا خبر الإسلام والقاضى أبو زيد والرسخى
السقوط كما هنا وقيل لا تسقط وهو فرع اختلافهما في
الشاهدين إذا شهدا على القاضى بقضية وهو لا يندكرها
فرد أبو يوسف وقوله محمد كذا يسقط إذا عمل بخلافه
بعد الرواية بما هو خلاف يبين بأن لا يحتمل أن يكون
مراداً من الخبر سقط العمل به لأنه صار مجروحاً كحديث
عائشة رضى الله تعالى عنها أيها المرأة تكذب بغير إذن ولها
فنكاحها باطل ثم زوجت بعده ابنه أخيهما عبد الرحمن
وهو غائب وكحديث ابن عمر في رفع اليد في الركون
قال مجاهد صحب ابن عمر عشرين فلم أرفع يدهما لافى
تكبيره ما لا فتاح كذا في التوضيح فإن كان العمل بخلافه
قبل الرواية فإن لم يعرف تاريخه بأن كان مجهولاً فلا جرح
لأنه في الأول كان مذهبه أن تركه وفي الثاني وقع الشك
في سقوطه فيعمل على أن العمل قبلها فإن عين الراوى
بعض محتملاته بأن كان اللفظ عاماً فخله على معنى
خاص أو مشتركا فخله على أحد معنييه فإنه لا يتمتع
العمل به أى يظهر الحديث وإن تأويله لا يكون حجة على
غيره بخلافه فإن يعمل بغيره وأما ذكر خبر الإسلام لهذا

الأئمة أنهم إذا تصادق قبل الهملا كـ ثم هنالك الرحمن اختلفوا في
الصواب أنه لا يهلك مضموناً لأنهم إذا تصادقوا على أن لا دين فقد غيروا وصف
الرحمن حيث أبطأ المعنى الذى صار به مضموناً وهو قابل للتغير قبل الهملا
فصار بمنزلة الأبرار عن الدين وهو يخرج عنه أن يكون مضموناً بالقبض
فكنا هذا

(كتاب الكفالة)

(تعريفها في كتب الأئمة * بأن تضم ذمة لذمة *
(بأن يكون الضم في المطالبه * لا الدين ثمذى تكون لازمة *
(على الكفيل فهو شرعاً يلزمه * بالنفس أو بالمال فهى المقسم *
الكفالة لغة الضم قال الله تعالى وكفلها زكريا أى ضمها إلى نفسه وقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم أنا وكافل اليتيم كهاتين وأشار بأصبعيه السبابة
والوسطى أى ضم اليتيم إلى نفسه وشرعاً ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة لافى الدين
وقيل فى الدين لأنه مطالب به والمطالبة به بدونه محال ولأنه لو وهب الطالب الدين
للكفيل صح ورجع الكفيل على الأصل ووجه الدين لا يجوز إلا من عليه الدين
وكذا لو اشترى الطالب من الكفيل بالدين شيئاً واشترى بالدين لا يجوز إلا من
عليه الدين ولا يلزم من وجوبه عليه ما تكررا الاستيفاء لأن قيمة المغصوب على
الغائب وغاصبه وقضى من أحدهما أيهما شاء والأول أصح لاستحالة أن
يجب ديناً ولا يستوفى إلا واحداً أو ما المطالبة بدين على غيره فممكن كالأكيل
بالشرع يطالب بالدين وهو على الموكل حتى لو أرمأه بالبيع صح والولى الوصى
يطالبان بدين على الصغير والسيد يطالب بدين عبده المأذون فلا حاجة إلى
جعل الدين الواحد دينين فلا يصار إليه إلا عند الضرورة كما ذكر من جهة
الطالب للكفيل وشرائه منه به شيئاً إذا قدر الدين على الكفيل ضرورة تصحيح
التصرف ولا ضرورة قبله وما ذكر من الغائب وغاصبه والدين فيه واحد
على أحدهما لافى التعيين فإذا اختلفا أرمأه أحدهما بالطلب الآخر وركنها
الإيجاب والقبول عنده ما خلا لافى يوسف آخر فلا تصح بلا قبول الطالب
في الجنس عندهما كما سيأتى وشرطها أن يكون الدين ثابتاً صحيحاً فلا تصح
ببدل الكتابة كما سيأتى وأن يكون المكفول به يمكن الاستيفاء من الكفيل
فلا تصح بنفس الحدود والقصاص وأن يكون الكفيل من أهل التبرع فلا تصح
من العبد المأذون له في التجارة والمكاتب والصغير ولأمن المريض فيما زاد على
الثالث إذا عيّن التبرع به وحكمها لزوم المطالبة على الكفيل المتعزم بها نفسها
أو أمالاً فانها تنقسم إلى كفالة بالنفس والمال فهى نوعان على ما صرح به بقوله
بالنفس أو بالمال الخ وقوله لازمة بمعنى ثابتة إذا لزوم الثبوت كافى القاموس
(وانتهى النفس بالكفالة * بنفسه وأخذه الدلالة)

كان يقول كفلت بنفسه

(كذا بما يصح في الطلاق « اضافة اليه والعناق » كذا ضمنته « ان قال علي * انا بغير عزم اوقال الى »)

أى أن الكفالة بالنفس كانتصحب بكفلت بنفسه تصح أيضا بما تصح اضافة الطلاق والعناق اليه وهو ما يعبر به عن البدن حقيقة لغوية كالنفس والجسد أو عريضة كالروح والرأس والوجه والرقبة ويجزئ شائع كمنصفه وثلثه وجزء منه لا يكيد ورجله كاذ كرفي الطلاق وكذا تصح بضمته لأن الضمان موجب الكفالة فتعقد به كأي عقد البيع بلفظ التمثيل كقوله على « لأنه لا لزام وبقوله أنا بغير عزم كما قال الله تعالى « ولن جاءه جلي بغير وأنا بغير عزم » لأنه بمعنى كفيل وكقوله الى « لأنه هنا بمعنى على ولو قال أنا ضامن لمعرفته لا يكون كفالة كالوقال أنا ضامن ويؤمن ولو قال أنا ضامن لغيره فلا نست من جواب كويم يكون كفيلا بخلاف أن جاءه زار فلا نست من دهم لأنه وعد كذا في شرح الهداية (وما علم في القصاص يجزئ « ولا الحدود مثل ما قد روي)

أى لا يجزئ على إعطاء الكفيل بالنفس في القصاص ولا في الحدود وهذا عنده وعندهما يجزئ في حد النفس لأن فيه حق العبد وفي القصاص لأنه حق العبد ولو سمحت نفس من عليه الحد والقصاص بإعطاء كفيل بالنفس صح وفاقا لما كان من عليه الحد والقصاص لا يجزئ على إعطاء الكفيل فإذا ائتمن صاحب الحق عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فذكر أو أن صاحب الحق بالزعم العربي الى وقت قيام القاضي عن المجلس فإن أحضر اليه ولا أقام مستورين أو شأها عدلا فحينئذ يجبه للثمة وإن لم يحضر شيئا من ذلك خلى سبيله لأن عقوبة الحدود والقصاص أشد من عقوبة الحبس فإذا صار منهم ما يعاقب بالحبس بخلاف دعوى الأموال لأن في ثبوتها أقوى العقوبات الحبس فلا يعاقب به بجرح الثمة

(ثم هان بزمه التسليم * في أى وقت شاء الغريم)

(ان مطلقا كذا وقت بينا * ان كان الوقت به معينا)

أى يلزم الكفيل بسبب الكفالة بالنفس تسليم المكفول به الى المكفول له في أى وقت شاء أن كفله مطلقا وفي وقت بينه الكفيل ان عين الوقت وكذا بعده كالذين الموجه اذا طلبه صاحبه وقت حلول الاجل أو بعده ولا يلزمه التسليم قبل الوقت

(وان عن احضار الغريم تمتع * فحسبه من حاكم الشرع شرع)

يعنى ان امتنع الكفيل عن احضاره يجبه الحاكم لكن لا يجبه في أول مداعه فعله لا يعلم ما اذا ادعاه

(وان يغيب مكفوله وقدم له مكانه بمهله له حكم)

الاصل مثالين أحدهما التأويل الآخر الشافعي ليعيد أن هذا الاصل متفق عليه فالأول حديث ابن عمر رضى الله تعالى عنه التابعان بالخيار ما لم يتفرقا فإنه يحتمل تفرق الابدين وتفرق الأقوال وحمله ابن عمر على الأول وهو معنى المشتك فلا يطل الاحتمال بتأويله بخلافه والثاني حديث ابن عباس من بذل دينه فأنه لو فقال ابن عباس لا تقتل المرتبة خلفا للشافعي في الخيار بظاهر الحديث لا بتأويل ابن عمر وخصصنا حديث ابن عباس بالنهي عن قتل النساء مطلقا لا لخصيص ابن عباس كذا نقل عن التقرير

لكننا امتنعنا عن العمل * كما خلافه الجرح حصل

يعنى اذا امتنع الراوى عن العمل به كان مثل العمل بخلافه فبطل حجته

ورأى أحدنا انما يعمل * خلافه فاطعن فيه يحصل اذا الحديث ظاهر لا يحتمل * خفاؤه على أولئك الأول

شروع في بيان الطعن من غير الراوى وهو نوعان طعن من الصحابة وطعن من أئمة الحديث فالأول مثل حديث عبادة بن الصامت رضى الله تعالى عنه أنه عليه الصلاة والسلام قال البكر بالبكر جلد مائة وتقريب عام يمسك به الشافعي رحمه الله تعالى وجعل النبي الى موضع مدة السفر من تمام الحد ولم يعمل أئمة رضوان الله تعالى عليهم به لأن عمر رضى الله تعالى عنه نفى رجلا فلقن بالروم من رندا خلف أن لا ينفى أحدا أبدا فلو كان النبي حذرا لما تركه فعرفت أن ذلك بطريق السبيل وعلنان الحديث لا ينفى عنهم لأن إقامة الحد فوض الى الأئمة ومضى على الشهرة ومثال الحديث الذى من جنس ما يحتمل انخفا حديث الفقهية في الصلاة رواه زيد بن خالد الجهني وروى أن أبا موسى الأشعري رضى الله تعالى عنه لم يعمل بحديث الفقهية وذلك لا يوجب جرح حاله من الحوادث النادرة فاحتمل انخفا على أبي موسى وأشار الى الثاني بقوله

ومن أئمة الحديث ان صدر * في الراوى طعن مبهم لا يعتبر الا اذا مفسرا هذا اتفق * وكونه جرحا عليه المتفق ان كان ممن بالنسبة اشهر * لاعتنا بتعصب وبغض ذا صند

يعنى ان صدر من أئمة الحديث طعن في الراوى مبهم بان

يقول هذا الحديث غير ثابت أو منكر أو مجروح أو رابو
مترول الحديث أو غـ ير عدل فإنه لا يجرح الراوي لأن
العدالة أصل في كل مسلم فنظر إلى العقل والدين لاسيما الصدر
الاول فلا يتزل بالجرح المبهم لجواز أن يعتقد الجراح
مالس يجرح جرحا لكن اذا وقع مفسرا عما هو جرح
متفق عليه فإنه يكون جرحا فلا جرح بالافعال المجتهد
فهما كسرت التيسيد واللعب بالشرطيخ وللجرح انقاط
ككذاب ووضاع ونحوه ثم الجرح انما يعتبر من اشهر
بالتصحة للدين والمسلمين دون التعصب والبغض كطعن
المحدثين في أهل السنة والجماعة وكطعن من يتحمل
مذهب الشافعي على بعض أصحابنا المتقدمين كما ذكر
نظر الاسلام وقد شرطوا الصحة امامة الشافعي بالحنفي
شرطا منها أن لا يكون متعصبا كما ذكره الزيلعي وظاهره
أن التعصب في الدين كفر والافال اقتداء صحيح وفي فتح
القدير ان التعصب فسق يعني فلا يمنع صحة الاقتداء
نقله ابن نجيم

من أجل ذلك الطعن بالتدليس * في ذلك لم يجرح ولا التليس

التدليس لغة كتمان عيب السلعة عن المشتري وفي
اصطلاح أهل الحديث كتمان انقطاع أو خلل في
اسناد الحديث مثل أن يقول حدثني فلان عن فلان
ولا يقول قال حدثني فلان ويسمونه عنه فقد عد
بعض الناس الاستناد المعنعن من قبيل المرسل والمنقطع
حتى يبين اتصاله بغيره فالصحيح أنه ليس بجرح لأنه يوهم
شبهة الارسال وحقيقة الارسال ليس بجرح فشيئته
أولى والتليس أن يكتفى عن راوي الاصل وهو المروي
عنه ولم يذكر اسمه الذي عرف به ولم ينسبه الى أبيه أو
قبيلته وانما يكن جرحا لان الكناية عن الراوي
لا بأس بها صانته له عن الطعن فيه وصيانة للطاعن عن
الوقوف في القصة واختصارا في الكلام فلا جرح

وليس بالجرح هنا أن ركضا * مرقوبه كالزح لا تعرضا
أو أن يكون سنة حديثا * لانه من أن يروي الحديث
كذلك أن لم يعتد الرواية * أو يكثر الفقه مع الدراية
أي أن ركض الدابة وهو حونها على العدو ولا يصلح جرحا
لانه من مقدمات الجهاد وكذلك المزاح لانه أمر ورديه
الشرع لانه عليه الصلاة والسلام كان يمزح ولا يمازح

(يعمله لمدة الذهاب * اليه للاحضار والاياب)

يعني اذا غاب المكفول وكان مكانه معلوما بعمله الى أن يذهب اليه ويرجع وبعد
ان لم يحضره بحسبه الحاكم لكن اذا أمر الكفيل بالذهاب الى المكفول
فلا طالب أن يطلب من الكفيل كفلا ثلاثين غيب فيتعطل حقه

(وحيث لم يعلم لا يطلب * العجز عن أن يؤدي الواجب)

يعني اذا لم يعلم مكانه لا يطلب الكفيل به العجزه فكان كالمدين المعسر ولو
اختلفا فادعى الكفيل أنه لا يعلم مكانه ولم يصدق الطالب فإن كان له خرجة
معلومة الى مكان معلوم فالقول للطالب وبؤمر الكفيل بالذهاب الى ذلك المكان
والا فالقول للكفيل لانه متمسك بالاصل وهو الجهل ومنكر لزوم المطالبة
كذا في الدرر وغيرها وقوله يؤدي بالبناء للجهول

(وبيرأ الكفيل حيث ماتا * أومات مكفول به وفانا)

أي يبرأ الكفيل بموته لانه العجز الكلي وبوت المكفول به للعجز عن التسليم
واذا مات الكفيل لا طالب ورنته لانهم يكفوا لولائي وان ورثه لا يرثوه
في جميع أحواله

(خلاف ما لو كانت الكفالة * بالمال اذ في ذلك الاستحالة)

فانه اذا مات الكفيل بالمال لا يبرأ بل يؤخذ من المال من ركنه وكذا اذا مات
المكفول لا يبرأ الكفيل بل يؤخذ منه المال اذ لا استحالة كما في الكفالة
بالنفس اذا مات الكفيل أو المكفول به لأن تسليم النفس في صورتين متنع

(وبيرأ الكفيل حيث سلمه * في موضع تمكنه الخاصه)

(فيه تسليم الغريم ههنا * لنفسه الا اذا ما بينا)

(تسليمه للنفس عند القاضي * مشروطا ذلك بعقد ماض)

أي يبرأ الكفيل اذا سلم المكفول به الى المكفول له في موضع تمكن فيه الخاصه
لانه أتى بما التزمه لانه لم يلزم التسليم الامره وكذا اذا سلمه وكيل الكفيل
أو رسوله واذا سلمه حيث لا تمكن الخاصه كالبريه لا يبرأ واذا سلم في غير المصر
الذي عنه يبرأ عند أي حنفه رحمه الله والتسليم يكون بان يخل بين الغريم
والطالب ويقول سلمت اليك بحكم الكفالة حتى لو لم يقل ذلك لا يبرأ الا أن يسلمه
بعد الطلب لدلالة الطلب على ذلك ولو سلمه فأبى أن يقبل الطالب يجبر على القبول
كالغاصب اذا رد للغصب أو بدله والمدين اذا أدى الدين بخلاف ما اذا سلم
الاجني عنه حيث لا يجبر كالاجنبي اذا أدى الدين تبرعا الى الدائن الا اذا سلم
الاجني عن الكفيل وقبل الطالب وقوله تسليم الغريم نفسه ههنا يرد
به أن الغريم أي المكفول به اذا سلم نفسه عن الكفيل حيث تمكن الخاصه يبرأ
الكفيل ولا بد أن يقول سلمت نفسي بحكم الكفالة فغير الكفيل فيما ذكرنا
الا اذا شرط تسليمه عند القاضي ولا يكتفى بتسليمه في أي موضع كان مما يمكن

فيما الخصومة بل لا بد من التسليم عند القاضي على الفتية

﴿ لا ما اذا مات مكفوله . اذ كان وارثه مبرأ عنه ﴾

أي لا يبرأ الكفيل اذا مات المكفولة لان ورثته يتخلفونه في مطالبته الكفيل وكذا وصيه

﴿ ثم بنفس خالد ان كفلا * لا مطلقا لكنه قال على ﴾

﴿ انية ان لم اجلس في الغد * فان ذالمال على فارصد ﴾

﴿ كان عليه المال ان ماسما * ما قاله في غده والتما ﴾

﴿ كفالة النفس بذى الكفالة * الا اذا أدى اليه ماله ﴾

يعنى اذا كفل بنفس رجل على أنه ان لم يوفيه غدا فعليه المال ثم لم يسلمه في الغد كان عليه المال ولم يبرأ من كفالته بالنفس الا اذا أدى المال الى الطالب لان الكفالة تشبه النذر ابتداء باعتبار التزام المال والبيع انتهاء باعتبار وجود مبادلة المال بالمال اذا رجع الكفيل على الأصل بما أدى عنه ان كفل بأمره فشيء البيع يمنع جواز التعليق وشبه النذر يجوز زناها بالتعليق بما هو المتعارف علما بالشهين وهذا الشرط متعارف بين الناس ألا ترى كيف جوز في البيع ما اذا اشترى فعلا على أن يحذوه البائع للتعارف بين الناس وانما لم يبرأ من كفالته بالنفس لانه لا تنافي بين الكفالتين ولذا وكفلا بهما جميعا مع وقد صححت الكفالة بالنفس فلا يبرأ منها الا بتسليمها للطالب ولم يوجد كما اذا وكل رجلا بان يخلع امرأته وقال له ان أبت فطلقها فأبى فطلقها حيث يقع الطلاق مع بقاء الوكالة بالخلع حتى لو خلعها في العدة منع وفي هذه الصورة لو مات المكفول عنه ضمن الكفيل المال وبرئ من كفالة النفس ولو مات الكفيل كان وارثه بمنزلة كذا نقل عن الحائنة

﴿ وسبح بالمال وان يكن جهل * ان سح دينه كما اذا كفل ﴾

﴿ بقوله كفله بمالكا * عليه لا يدري بما هنالك ﴾

﴿ كذا اذا قال ما يدركك * في البيع أو يقول مثل ذلك ﴾

أي تصح الكفالة بالمال وان كان المال مجهولا حقيقة اذا كان الدين صحيحا وهو لا يسقط الا بالأخذ والبراء واجتزأ به بدل الكتابة أدليس دينها صحيحا اذا سقط بهجهز وذلك بخوف قوله كفلت بالمبلغ الذي لا عليه ولم يعلمه أو بما يدركك في هذا البيع وهو ضمان الدرل بان ضمن للمشتري الثمن اذا استحق المبيع اذا لم يعلم يستحق كل المبيع فيضمن كل الثمن أو بعضه فيضمن بعضه ومثل ذلك أن يقول كفلت لأمعاصيل من هذه النخبة التي شجبت فلان وهو لا يدري هل تسرى الى النفس أولا ومن أي أنواع النجاج اذا لم يكن الموجب القصاص ونقل عن فتاوى قاضيان لوقال ما أفركه بفلان فعلى ثم مات الكفيل ثم أفركه فلان بشئ كان له ذلك في ترك الكفيل بمنزلة الكفالة

الاحقا وكذا حدائة السن وهو الصغر عند التحمل لان كثيرا من الصلبة كانوا يروون في حدائة سنهم بشرط الاتقان عند التحمل في الصغر والعدالة عند الاداء بعد البلوغ ولا يخفى ما في لفظ الحديث من الجنس التام وكذا عدم اعتبار الرواية لا يوجب جرحا لان الاعتبار الاتقان فان أبكر رضى الله تعالى عنه لم يكن معتادا بالرواية وكذا استكثر مسائل الفقه كما ذكر بعض المحدثين في حق أبي يوسف رحمه الله تعالى انه كان اماما حافظا لآله اشتغل بالفقه وعولايصلح جرحا لان ذلك دليل الاجتهاد وقوة الذهن

﴿ فصل في التعارض ﴾

هولعة التمايع واصطلاحا اقضاء أحد الدليلين نبوت أمر والاخر انتفاء في محل واحد في زمان واحد اذا تساوى في القوة كما في الآتين أو زاد أحدهما على الآخر بوصف هو تابع واحترز بانحداح محل عما يقتضى حل المنكوحة وحرمة أمهات مثلا بانحداح الزمان عما يقتضى حل المنكوحة قبل الحيض وحرمتها عند الحيض واحترز بالقيء الاخر عما اذا كان أحد الدليلين أقوى بالذات كالنص مع القياس اذا تعارض بينهما واشترط في الوصف أن يكون تابعا لانه اذا قوى أحدهما على الآخر عما هو غير تابع كالنص بالنسبة الى القياس فلا يقال ان هاتين تعارضان بطالب الترجيح بل يجب العمل بالنص قال صاحب التوضيح اذا ورد دليلان يقتضى أحدهما عدم ما يقتضيه الآخر في محل واحد في زمن واحد فان تساوى بالقوة أو كان أحدهما أقوى بوصف هو تابع فيبينهما معارضة والقوة المذكورة رجحان وان كان أقوى بما هو غير تابع فلا يسمى رجحانا فلا يقال النص راجح على القياس من قوله عليه الصلاة والسلام زن وأرجح والمراد الفضل القليل ثلاثا بل الزمان في ذوات الدين فيجعل ذلك عقولا لانه اقتضاه حكم عدم النسبة الى المقابل والعمل بالا أقوى وترك الآخر واجب في صورتين أي فيما اذا كان أحدهما أقوى بوصف هو تابع وفيما اذا كان أحدهما أقوى بوصف غير تابع ثم قال اعلم ان الاقسام ثلاثة الاول أن يكون أحد الدليلين أقوى من الآخر عما هو غير تابع كالنص مع القياس والثاني

أن يكون أحدهما أقوى بوصف تابع كغير الواحد الذي
 يرويه عدل فقيه مع خبر الواحد الذي يرويه عدل غير
 فئة. والثالث أن يكونا منسوين قوة ففي القسمين
 الأولين العمل بالأقوى وزل الآخر واجب وأما الثالث
 فسبقي ثم قال فالعارضه تختص بالقسم الثاني والثالث
 أما الأول فبمعزل عنهما وإن كان العمل بالأقوى واجبا
 لكن لا يسمى هذا ترجيحاً والترجيح إنما يكون بعد المعارضة
 فيختص الترجيح بالقسم الثاني انتهى والفرق بين التعارض
 والتناقض أن التناقض يوجب بطلان نفس الدليل
 والتعارض يوجب ثبوت الحكم من غير تعرض للدليل
 وإن كان كل منهما مستلزماً للآخر فينشط في تحقق
 التعارض كل ما لا بد منه في تحقق التناقض واقتصارهم
 على ذكر اتحاد المحل والزمان زيادة توضيح وتنصبص
 على ما هو مسلوك الأمر في باب التناقض وأنه كثيراً ما
 يندفع الترجيح باختلاف المحل والزمان كما ذكره المحقق
 التفتازاني في التلويح

ثم التعارض الذي بين الحجج * يكون فيما يستأولوا حرج
 فابتنس الأمر من معارضة * على الجهل أن تكون عارضة
 يعني لا تعارض في نفس الأمر بين أدلة الشرع لانه دليل
 الجهل والشارع منزعه عنه فلا معارضة في نفس الأمر
 وانما هي عارضة بالنسبة اليها فلهذا التناسخ والمنسوخ
 فيقوم التعارض ولا تعارض في نفس الأمر فاذا ورد
 تعارض صورة فإن علم التاريخ كان المتأخر ناهياً
 المتقدم والاطالب المخلص فيجمع بينهما ما أمكن وبسبب
 عمالات الشبهين والافلاك سبقي ثم المعارضة كما تقدم نوعان
 معارضة ولا ترجيح ومعارضة مع ترجيح لان الدليلين
 اللذين يدل كل منهما على استثناء ما أثبتة الآخر اما ان يتساويا
 وهو النوع الاول أو يزيد أحدهما على الآخر عما هو
 بمنزلة التابع وهو النوع الثاني وأما اذا زاد بوصف غير
 تابع كالنقص مع القياس فلا معارضة ولا ترجيح
 وقد خص المعارضة بالنوع الاول لانه المحتاج للنظر
 دون الشك في وجوب العمل بالراجح كما تقدم وعليه قوله

بالدرك وانما صححت مع جهالة المكفول به لانهما من باب التبصرع المبني على
 التوسع مع انعدام الادعاء على صحة ضمان الدرك قال الزبيدي الاصل ان
 جهالة المكفول به لا تمنع جواز الكفالة وجهالة المكفول له وعنه تمنع جوازها
 الا اذا كانت الجهالة في المكفول عنه يسيرة مثل أن يقول كفلت للبحال على
 أحد هذين فيجوز والتعيين لرب المال

كذلك ان بالشرط فيه علما * فان يكن ملائماً مطلقاً
 نحو ان المبيع استحقا * أو جاء أو غاب الغريم حقاً
 أي كذا نصح الكفالة ان علقها بشرط ملائم وذلك بأن يكون شرطاً للوجوب
 الحق نحو ان استحق المبيع أو شرطاً للمكان الاستيفاء نحو ان قدم فلان يعني
 الغريم فعلى أو ألى أو شرطاً للتعذر نحو ان غاب فلان يعني الغريم فعلى أو ألى
 قال الزبيدي فهذه جملة الشروط التي يجوز تعليل الكفالة بها

فلا تصح مثل ان تهب * ربح أو الغيب اذا نصب
 أي لا تصح الكفالة اذا علق بشرط غير ملائم مثل ان تهب الربح أو نصب
 الغيب قال في الهداية أي لا يجوز التعليق بمجرد الشرط كان تهب الربح أو جاء
 المطر وكذا اذا جعل واحداً منهما أجلاً لأنه نصح الكفالة ويجب المال حالا
 قال الزبيدي وهذا سهو فان الحكم فيه أن التعليق لا يصح ولا يلزم المال لأنه
 كالتعليق بدخول زيد الدار ونحوه مما لا يلزم كره قاضيان وغيره ولو جعل
 الأجل في الكفالة إلى وجوب الربح لا يصح التأجيل ويجب المال حالا وكذا
 الكفالة بالنفس يجوز تعليلها بشرط ملائم كالكفالة بالمال في جميع ما ذكرنا
 ولا يجوز تعليلها بشرط غير ملائم ويجوز تأجيلها إلى أجل معلوم والجهالة
 البسيطة فيها محتملة كالتأجيل إلى الغطاء وقد قدم الحاج لأمثل هبوب الربح
 وزول المطر فان أحلها إليه بطل الأجل ولزمه تسليم النفس حالاً انتهى

أما اذا يكفله بمالك * يضمن بالبرهان ما هنا السكا
 وحيث لا برهان فالكفيل * مصدق بالخلف اذ يقول
 (وصدق الاصيل اذ يزيد * لكن على الكفيل لا يفيد)

يعني اذا كفل بمالك عليه ضمن ما قامت به يئنه لان الثابت بالبرهان ثابت
 بالبيان فان لم تقم اليئنه فالكفيل مصدق بيمينه فيما يقول لانه متكر الزائد وانما
 أقرا الاصيل على نفسه بزيادة لان لم الكفيل اذا الاصيل اقراره على نفسه لا على
 الكفيل فلا يفيد على الكفيل شيئاً وهذا بخلاف ما اذا كفل عاذا بك عليه
 حيث يلزم الكفيل ما يقربه الاصيل لان معناه الكفالة بما يستقر عليه في
 المستقبل وقد تقرر عليه باقراره كذا ذكره الزبيدي

ثم لرب المال أن يطالب * كلابه يكون واجباً

يعني أن لرب المال أن يطالب كلاً من الاصيل والكفيل بحقه فان شاء اطالب

وركنها كالمركب تقابل * في حجتين بالسواء حاصل

أى ركن المعارضة كاستعمل تقابل حاصل في حجتين متساويتين أى لا ربحان لاحداهما وهذا كما قال في المنابر فكرن المعارضة تقابل الحجتين على السواء لا مزية لاحداهما وقوله لا مزية لاحداهما ما كيد وجعله تأسيلا لاخراج النوع الثاني أو ادخاله كإفعله بعض الشارحين تكلف والمراد بالركن ما تقوم به المعارضة والشرط الاتحادي المحل * والوقت ثم حكم هذا الفصل

أى بشرط في المعارضة اتحاد المحل والوقت كما قدمناه وقد تقدم أيضا أنه بشرط في تحقق المعارضة ما يشترط في تحقق التناقض وأن الاختصاص على ذكر هذين الشرطين للتخصيص على ما عوملا في الأمر في التناقض وليس المراد باتحاد الزمان في التناقض زمان التكلم بالقضيتين وإنما المراد زمان نسبة القضيتين حتى لو قيل في زمان واحد زيد قائما آتى زيد بديس بقائم غدا لم يكن تناقضا ولو قيل زيد قائم وقت كذا ثم قيل بعد ساعة ليس بقائم في ذلك الوقت كان تناقضا والمقصود هنا أن الدليلين إنما يتعارضان بحيث يحتاج إلى الخاص إذا لم يعلم تقدم أحدهما على الآخر أو لعلم كان المتأخر نامضا لا تقدم ولا شك أن الدليلين المتدافعين لا يصدران من الشارع الا كذلك كافي التلويح وقوله ثم حكم هذا الفصل أى فصل المعارضة وهو مبتدأ خبره قوله

ان المصير السنة السنية * ان بين آيتين ذى القضية أى حكم التعارض انه ان وقع بين آيتين فالمرجع السنة فيرجع اليها وكذا اذا وقع بين آية وآيتين اذ لا ترجح بكثره الأدلة مثال ما وقع بين آيتين قوله تعالى فافروا ما ينسر من القرآن وقوله تعالى وإذا قرئ القرآن فاستمعوا له وأنصتوا فاعراضا في قراءة المقدى فصرنا إلى قوله عليه الصلاة والسلام من كان له امام فقراءة الامام له قراءة ولا يعارض ذلك قوله عليه الصلاة والسلام لا صلاة الا بذاتية الكتاب لانه محتمل أن يكون لنفي الفضيلة كذا نقل في التقرير

وبين سنتين فالأقوال * مما عن الجمع أى المال أو القياس ثم ان عجز حصل * فبالاصول كان تمهلا

يعنى اذا حصل تعارض بين السنتين فالأقوال عن الصحابة

الاصيل وان شاء طالب الكفيل وان شاء طالب - مالان الكفالة تنبى عن الضم وذلك يقتضى بقاء الاول لا البراءة الا اذا شرط براءة الاصيل حينئذ يكون حواله فلا يطلب الاصيل كما اذا حال بشرط أن لا يبرأ المحيل فله أن يطالبه كما ساقى والحاصل أن لرب المال مطالبة الاصيل والكفيل منفردين ومعا اذا أخذ المال من أحدهما كفى المنصوب منه له مطالبة الغائب وغائب الغائب الا اذا ضمن أحدهما بالبراءة أو بالقضاء الا لا يكون له مطالبة الآخر اذ تضمنه أحدهما يكون قدم ملكه منه فلا يكون له الرجوع

وجازت انهما الاصيل بأمر * أو لاقى كليهما منقرر *
 (لكن بأمره الكفيل يرجع * عليهم بعد الاداء بشرع)
 أى يجوز الكفالة بأمر الاصيل وبالأمر له انما تصرف من الكفيل في نفسه بالاتزام لكن ان كفل بأمره يرجع الكفيل عليه بعد الاداء الى صاحب الحق لأنه قضى دينه بأمره فيرجع عليه بعد ادائه وانما يرجع عليه بما كفل به لاعا أدائه ولو كفل بيمين فادى زبوا أو بالعكس يرجع بما كفل لأنه ملك الدين بالاداء فينزل منزلة الطالب كما اذا ملكه بالهبة أو الارث بان مات الطالب وكان الكفيل وارثه أو وهب الطالب له حال حياته فان هبة الدين تجوز للكفيل وان كانت لا تجوز لغيره من عليه الدين اذ يقدر الدين على الكفيل هنا ضرورة تصحج التصرف كما قدمناه فيرجع على الاصيل ولا يجب عليه أن يسامح بخلاف المأمور قضاء الدين حيث يرجع بما أدى ان أدى الأردأ وان أدى الأجد لا يرجع الا بالدين لأنه لم يلزم ولم يجب عليه شئ في نفسه وانما يثبت له حق الرجوع بالأداء بأمره ولذا الوهب له الدين لا يملكه فيرجع عليه بما أدى ما لم يخالف أمره بالزيادة أو بأداء عجزس آخر وبخلاف ما اذا صالح الكفيل على أقل من الدين وهو من جنسه حيث لا يرجع الا بقدر ما أدى لانه يكون أخذا للبعض وإعطاء للبعض لا مبادلة للزم الربا أما اذا صالحه البعض على أن يهبه الباقي ففعل فإنه يرجع بجميع الدين لأنه ملك البعض بالاداء والبعض بالهبة هذا اذا كان الاصيل أحرر من صبح افراعه بالدين ويكون أهلا للترجع ولذا لو أصر الصبي المحجور وكذا العبد رجلا كيف علمه وكفل وأدى عنه صحت الكفالة ولا يصح الأمر فلا يرجع الكفيل بما أدى لان الأمر بالكفالة استقراض من المأمور وذلك لا يصح من الصبي والعبد المحجورين ولو كانا مأذونين يرجع الكفيل بما أدى كذا قال الزبائلي

(ودائن ان لازم الكفيل * فانه يلزم الاصيل)
 (ومثله ان يجبس الكفيل * كان له أن يجبس الاصيل)

يعنى اذا لازم الدائن الكفيل لازم الكفيل الاصيل واذا جبس الدائن الكفيل كان للكفيل حبس الاصيل لأن ما خلفه ما هو من جهة به بأمره فيعامل به

بمعناه

الكرام هي المال فيرجع اليها ان وجدت فان لم توجد
 فالمرجع الى القياس فكلمة أو فيها نواف للمار للتوزيع
 للتأخير والحاصل أنه اذا ورد نصان متناقضان فالسبيل
 فيه طلب التاخير فكل من علم التاخير وجب العمل بالتأخير
 لكونه ماضيا لا متقدما وان لم يعلم ولم يمكن الجمع بينهما سقط
 حكم الدليلين واذا تساوتا وجب المصير الى دليل آخر
 يمكن به اثبات الحكم لان الحادثة التحقت بما اذا لم يوجد
 فيه نص فلا بد من دليل آخر يتعرف به حكم الحادثة ثم
 ان كان التعارض بين آيتين وجب المصير الى السنة
 وجدت والى أقوال الصحابة والقياس ان لم توجد وان
 كان بين السنتين وجب المصير الى ما بعد السنة مما يمكن
 به اثبات حكم الحادثة ثم عند من جوز تقليد الصحابة
 مطلقا فيما يدرل بالقياس وفيما لا يدرل به وجب المصير
 الى أو ألهم أولا فان لم توجد فالى القياس ويؤيده
 ما ذكره فخر الاسلام من أن حكم المعارضة اذا وقعت
 بين آيتين فالليل الى السنة واجب وان وقعت بين
 السنتين فالليل الى أقوال الصحابة وان وقعت بين أقوال
 الصحابة فالليل الى القياس ولا تعارض بين القياس وبين
 قول الصحابي وعند من لا يجوز تقليد الصحابي فيما يدرل
 بالقياس وجب المصير الى ما ترجح عنده من القياس وقول
 الصحابي لأن قوله لما كان بناء على الرأي كان غلبة قياس
 آخر فكان غلبة تعارض القياسين فيجب العمل بأحدهما
 بشرط التمرى كذا في التقرير ومنه يعلم أن القياس
 يعتبر متأخرا عن السنة والسنة عن الكتاب والمتعارضان
 متساويان حتى كأنهما لم يكونا ويقع العمل بالتأخير فلا
 يرد أنه يلزم ترجيح الآية والسنة على آيتين فيما اذا كان
 الحديث موافقا لآية واحدة وكذا ترجيح السنة
 والقياس على حديثين وأنه اذا جاز تفوية الدليل بما هو
 دونه فلم لا يجوز تفويته بما هو مثله ووجه الاندفاع أن
 التعارض سواء كان بين آيتين أو آية وآيتين أو سنتين أو
 سنة وسنتين سقط الطرفين اذا عبر بكرة الأدلة ولم ينفوا
 أحد الطرفين بما هو دونه لسقوطهما كان لم يكونا ويعمل
 حينئذ بما هو أدنى رتبة لتأخره عنهما ويعتبر بدليل مستقلا
 لا تاباعلا أحدهما وذلك ظاهر ومثال المصير الى القياس
 عند تعارض السنتين ما روى نعمان بن بشير أن النبي

(ثم اذا أبرأه أو أوجلا * يسرى الى الكفيل لا العكس فلا)

أي اذا أبرأ الدائن الأصل أو أجل الدين عليه يسرى ذلك الى الكفيل لا العكس
 على الكفيل سوى المطالبة بالدين وهي تسقط بسقوط الدين وتتاخر تأخره
 لا العكس أي ليس أبرأ الدائن الكفيل أو التأجيل عليه يسرى الى الأصل
 لأن اسقاط المطالبة أو تأخيرها لا يوجب سقوط الدين عن الأصل ولا تأخير
 فلا يبرأ الأصل ولا يؤجل عليه بارأه الكفيل والتأجيل عليه قال الزبي
 وهذا بخلاف ما اذا كفل بالمال الحال مؤجلا الى شهر حيث يتأجل على
 الأصل أيضا لانه لا مطالبة على الكفيل حال وجود الكفالة فانصرف
 التأجيل الى الدين

(والصلح من كفيه اذا وقع * ببعض جنس دينه شرعا رجع)

(ببعضه وان بغير الجنس * يرجع بكلمه بغير بلس)

يعني اذا صالح الكفيل عن ألف بمانته أو اذا رجع على الأصل بمانته لان
 الصلح حينئذ اسقاط لمبادلة للزوم الباقي اعتبار المبادلة بكلمة وان صالح
 عن الألف بجنس آخر رجع بالألف لان الصلح يعتبر مبادلة فيلزم ما في ذمة
 الأصل من الدين

(ان كان عن موجبها الكفيل * ماصحالا يبرأ الأصل)

أي ان صالح الكفيل الدائن عن موجب الكفالة لا يبرأ الأصل انما موجبها
 المطالبة واسقاطها ليس اسقاطا للدين

(ولا يجوز ان بشرط علقا * براءة عنها كما قد حققا)

أي لا يجوز تعليق البراءة عن الكفالة بالشرط كأن يقول ان قدم فلان فأنت
 بريء من الكفالة كما قد حقق في كتاب الهبة من عدم جواز تعليق البراءة
 بالشرط قالوا هذنا على قول من يقول بنسب الدين في ذمة الكفيل ظاهر وأما
 على قول من يقول بأنها ثبوت المطالبة فقط فلا ثبوت المطالبة كشبوت الدين
 لأنها وسيلة اليه في الكفالة تملك المطالبة ولا يجوز تعليق التملك بالشرط
 وقيل يجوز لان الثابت على الكفيل المطالبة لا الدين فكان البراءة اسقاطا
 محضا كالطلاق والعناق وقيل ان كان الشرط لا منفعة فيه لطلب أصل نحو
 ان جاء غدا لا يجوز ان كان متعارفا وفيه نفع مثل ما اذا كفل نفسه او لاقوال
 ان وافيتك به غدا فأنا بريء من المال فقبل الطالب فانه يجوز

(ولم تجز بالحد والقصاص * وعهدة كلا ولا الخلاص)

أي لا تجوز الكفالة بالحد ولا بالقصاص لان الكفالة انما تكون فيما تجرى
 فيه النيات وهي لا تجرى في العقوبات لان المقصود منها جزا المفسدين فلا
 تنعدي الى غير الجاني ولا تجوز الكفالة بالعهد ولا بالخلاص أما العهد فلا نها
 لفظ مشترك يقع على الصلح القديم والعقد وحقوق العقد والدرك وخيار

عليه الصلاة والسلام صلى صلاة الكسوف كما تفعلون
 وكعة وسجد سجدتين وماروت عائشة رضي الله تعالى
 عنها أنه صلاها ركعتين باربع ركوعات وأربع سجدات
 فتمارضاً فصرنا إلى القياس على سائر الصلوات وقوله ثم إن
 عجز حصل الخ يعني أن تعذر المصير إلى ما بعد المنة عارضين
 من الدليل بأن لم يوجد بعد هذا دليل آخر يعمل به أو وجد
 التعارض في الجميع بحسب العمل بالأصل في جميع ما يتعلق
 بالتعارضين على ما بينه بقوله

وذا كما في السور للممار فانه المشكوك في الأسار
 تعارضت في شأنه الدلائل * وليس ترجيح هنا حاصل
 فأعمل الأصول في ذالفصل * فالأما وطهارة في الأصل
 فلم نجس طاهر اذا حدث ، ولم يكن نجاسة ولا الحدث
 لذلك ضم ههنا التيمم * اليه فهو واجب محتم
 يعني كسور الحمار صار مشكوكا كعارض الدلائل في
 شأنه ولم يمكن العمل بالقياس وبني مشتهر فوجب تقرير
 الأصول وهو ابقاء ما كان على ما كان فلا نجس الطاهر
 اذا وجد فيه ولا يزال نجاسة ولا الحدث لان الطهارة
 والنجاسة عرفت ثابته يبين فلا يزال بالند فلذلك
 وجب ضم التيمم اليه لتحصل الطهارة يقين وبيان
 التعارض من وجهين أحدهما أن الأخبار تعارضت
 فيباحة لحمه وحرمة اذروى أنه عليه الصلاة والسلام
 حرم لحوم الجوارح * وروى أنه أباحها فأوجب ذلك
 اشتباها في المحرم يلزمه الاشتباه في السور وتولد منه
 واعترض بترجيح خبر المحرم على المباح وحيث حكمتم
 بحرمة فينبغي أن يكون مؤرجحاً كما في سورتا النجم
 مع تعارض الأخبار في حل لحمه وحرمة باعتبار ترجيح
 الحرمة وأجيب بأن المرمة ثبتت بالاجتهاد لا احتياط
 فيه دون السور اذا احتياط الجمع بينهما بين التيمم اذلو
 حكم بنجاسته لوجب التيمم ولا احتياط فيه لاحتمال
 كون السور مطهراً والثاني تمارض الأخبار في سورة
 روى أنه عليه الصلاة والسلام مثل أنتوضاً عما أفضلت
 الحرف قال نعم وروى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن
 لحوم الجوارح الا الهيأة التي أخرجس وهذا يدل على نجاسة
 السور وقد تعارضت الآثار عن الصحابة رضوان الله
 تعالى عليهم أجمعين فيه فان ابن عمر كان يكره والتوضي

الشرط فتعذر العمل به بلا بيان وأما خلاص فعنا تخلص المبيع المستحق
 وتسليمه إلى المشتري وهو غير مقدور للكفيل
 (وبالمبيع لم تجز بل بالنهي ولا الأمانات ولا ما بينهما)
 (فليس في وديعة أو عارية * أو شربة تكون هدي جارية)
 (مستأجر والمال للمضاربة * فلم تكن لكلها صاحبه)
 أي لا تصح الكفالة بالمبيع بل تصح بالنهي لان النفس دين كالثمن الدين ولا
 بالأمانات ولا بالرهون والأمانات مثل العارية والوديعة والمستأجر ومالك
 الشركة ومال المضاربة فلم تجز الكفالة بجميع ذلك لأنها من شرط صحتها كما
 تقدم أن يكون المكفول به مضموناً وعلى الاصيل بحيث لا يمكنه أن يخرج عنه
 الابدفعه أو دفع بدله لانها التزام المطالبة بما على الاصيل فلا بد أن يكون
 واجبا مضموناً على الاصيل حتى يتحقق معنى الضم والمبيع قبل القبض غير
 مضمون بنفسه وانما هو مضمون بالنهي ألا ترى أنه لو هلك لا يجب عليه شيء بل
 ينسخ البيع وكذلك الرهن غير مضمون عليه بنفسه وانما يسقط دينه اذا
 هلك فلا يمكن إيجاب الفداء على الكفيل وهذا ليس واجب على الاصيل وكذا
 الأمانات ليست مضمونة على الاصيل كما سبق فلا يمكن جعلها مضمونة على
 الكفيل كذا قاله الزيلعي

(ولا يحمل دابة معينة * وخدمة العبد اذا ما عينه)

يعني لا تجوز الكفالة بالحميل فيما اذا استأجر دابة معينة للحميل عليها ولا بخدمة
 عبد معين كذلك لان من شرطها قدرة الكفيل على التسليم وهنا لا يقدر
 لان الحميل مستحق على دابته معينة فلو أعطى الكفيل للحميل دابة من عنده
 لا يستحق الاجرة لانه أتى بغير الموقوف عليه ألا ترى أن المؤجر لو جعل على دابة
 أخرى لا يستحق الاجرة فصار عاجزاً ضروره وكذا في العبد كذا قاله الزيلعي

(ولم تجز كفالة عن ميت * ان مفلساً فاته المتيث)

أي لا تجوز الكفالة عن ميت مفلس عليه مال سواء كان الكفيل أجنبياً أو
 وارثاً وهنا عنده وقال كالشافعي وأحمد ومالك تجوز لانه صلى الله عليه وسلم
 أتى بجنازة أنساري فقال هل على صاحبكم دين فقالوا نعم درهماً أو دينارين
 فقال صلى الله عليه وسلم صلوا على صاحبكم فقال أبو قتادة في رواية على على
 هيا يا رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى الله عليه وسلم ولولم تصح الكفالة ماصلى عليه
 عليه الصلاة والسلام بعد هاولاً أنها كفالة بدين تنصح كافي حياته ولا أن
 الدين لا يسقط الا باليقاض أو الأبراء وانفاسخ بسبب الوجوب والموت لم يتحقق
 شيء من ذلك ولذا يؤخذ به في الآخرة ولا يبرأ كفيه بموته ولو تبرع رجل بقضائه
 صحه أنه الكفالة عنه كفالة بدين ساقط وهي باطلة لان الدين في الحقيقة
 فصل ولذا يوصف بالوجوب يقال وجب عليه دين أي أداه كما يقال وجبت

بسوء الحمار والبعل ويقول انه رجس وابن عباس كان يقول ان الحمار بعاف الفت والذين فسؤده طاهر ولم يصلح القياس شاهدًا لأنه لا يمكن إلحاقه بسوء الكلب بعلة حرمة اللحم لوجود أصل البلوى والضرورة في الحمار الموجب لطهارة سؤره فإنه يربط في الدور والانتية ويشرب من الآواني دون الكلب فإنه يطسوف حول الأبواب ولا يمكن إلحاقه بسوء الهرة في الطهارة لقلة الطوف لان الضرورة فيسودها لأنه لا يدخل المضائق التي تدخلها الهرة فلا علة جامدة لوالحققتها بها الا يقال لما وجب تقرير الاصول وقد عرفت الماء طاهر أو طهور بايقين لزم أن يبقى كذلك ولا يزول واحدهما بالثبوت لا ناقول من ضرورة تقرير الاصول زوان صفة الطهورة لأنها لم يبق لزال الحدث والتجاسة به اذ لا معنى للطهور ينفى في عرف الفقهاء الازالة الحدث والتجاسة وقتلنا بزوالها لا يكون تقرير الاصول بل عملاً باحد الأصلين فوجب القول بزوان الطهورة وأغنى به وقوع الشك فيها لأنها زالت بالكيفية لوجوب الجمع بينه وبين التيمم كذا في التقرير

فليس بالمشكوك بمعنى الجهل * فالحكم ما سمعته من قبل يعني بالبناء للجهول يعني أنا لا نعلم بالمشكوك أن الحكم مجهول بل معناه تعارض الأدلة في شأنه ووجوب الوضوء به حيث لا ما سواه ثم ضم التيمم اليه وهذا حكم معلوم وكذا الحكم بطهارة

لكن اذا بين القياسين حصل * لم يسقطا وليس بالحال العمل لكن أباشاه فيه المجتهد * يكون عاملاً اذا القلب شهد

يعني اذا وقع التعارض بين القياسين لم يسقطا بالتعارض كافي للصين اذ ليس بعد القياس دليل شرعي يرجع اليه ولا يعمل بالحال اذ لا يجوز العمل باستصحاب الحال الذي هو ليس بدليل لكن يعمل المجتهد بهما شاء بشهادة قلبه لأن أحدا القياسين حق ييقن وكل واحد حجة في حق العمل أصاب المجتهد أو أخطأ فبحري ويعمل بمشاهدة قلبه قلب المؤمن نور يدر به الحق كما في الحديث اتقوا فراسة المؤمن فإنه ينظر بنور الله قال في التصريح فان قيل اذا كان كل واحد منهما حجة موجبة

عليه الصلاة أي أدائها وهو لا يتصور من الميت لكنه الحق بالمال في حق بعض الأحكام كوجوب الزكاة لأنه يؤل اليه بواسطة الإبقاء والميت عاجز عن الإبقاء بنفسه وبكيفية في حياته انذا فرض أن لا كفيل له فقط عت الدين في حق أحكام الدنيا فلا يتحقق معنى ضم الذمة الى الذمة في المطالبة وأعمال يبرأ كفيله بموته لأنه كان خلفه في الاستيفاء فجعل الدين باقياً في حقه كالمال لا يت مال وصح التبصر بقضائه لان صحة التعليل لا تتعلق بوجود الدين والحديث يحتمل أن يكون اقراراً بكفالة سابقة فان لفظ الاخبار والانشاء في الكفالة سواء فلو قال أنا كفيل فلان صححت الكفالة كافي الخلاصة ويحتمل أن يكون وعداً لكفالة فكان امتناعه صلى الله عليه وسلم من الصلاة عليه يظهر طريق قضاء ما عليه فلما طهر بالوعد صلى الله عليه وسلم عليه

(ولا بلا قبوله في المجلس * من طالب على الصحيح الأقبس)

(الاذا ما وارث السقيم * يكفله بغيبة الغريم)

(لكن بلا قبوله فالفتوى * على الجواز قبل هذا الأقوى)

أي ولا يصح بلا قبول الطالب في المجلس وهذا عند أبي حنيفة ومحمد أن لا يكفل وارث المريض عنه بغيبة الغرماء بأن يقول المريض لورثته تكفلوا عني ما علي من الدين لغرمائي فيضمنوا بغيبته فيجوز استعانة لان هذا وصية منه لكن تصح الكفالة بلا قبول الطالب في المجلس عند أبي يوسف وعليه الفتوى كافي الدرر عن تلخيص الجامع الكبير والبرازية

(ولا مضارب لرب المسال * اذ يكفل الامنان في ذا الحال)

(كذا وكيل البيع في هذا العمل * وما على مكاتب من بدل)

أي لا يجوز كفالة المضارب عن السلعة لرب المال كما لا يجوز كفالة وكيل البيع بغير ماباعه لموكله لان قبض عن ماباعه لهما اذ حقوق العقد راجعة الى العاقد فكان كل منهما ضامناً لنفسه فلا يجوز ولا يجوز كفالة ما على المكاتب من بدل المسكينة لأنه ليس ديناً صحيحاً كما تقدم

(والداعيان صفقة ان ضمن * من ذنب فرد حصه من ثمن)

(والآخر الشريك فيما بيعا * فلم يكن ضمانه مشروعا)

أي لا يجوز ضمان أحد الباعين حصه صاحبه من ثمن ماباعه صفقة لأنه بضمانه شانه ايصير ضماناً لنفسه اذ ما من جزء الا هو مشترك بينهما بضمانها معينة يصير قاسماً للدين قبل قبضه وقسمه الدين قبل القبض باطلاً لأن القسمة معناها الانقسام ولا يتصور الا في الحسي والدين ليس بحسي بخلاف ما اذا باعاه صفقتين بأن سعى كل واحد لنفسه عتاجب يصح الضمان اذا اشركه لأن نصيب كل عمتاز عن الآخر ألا ترى أن المشتري قبول نصيب أحدهما دون الآخر فإنه لا يشارك أحدهما الآخر فيما قبض لتعدد الصفقة

العمل وجب أن يختار أيا شاء من غير تحجر كما في التكفير قلنا كل منهما حجة في حق العمل لا في حق أصابة الحق لأن الحق عند الله واحد والقياس لا يدل عليه من كل وجه فمن حيث أنها مختان في حق العمل وجب ثبوت الخبر من غير تحجر كما في التكفير ومن حيث أن الحق عند الله واحد وجب أن يسقط لأن أحدهما خطأ والآخر صواب يقيين ولا يدري أيهما الصواب ولما وجب العمل من وجهه وسقط من وجهه قلنا يحكم فيه رأي به ويعمل بشهادة قلبه ليستريح بجانب العمل بخلاف الكفارات وعند الشافعي رحمه الله تعالى يعمل بأيهما شاء من غير تحجر وإذا صار له في مسألة قولان وأقوال وأما الروايتان اللتان رو يتان أصحابنا فاعلمنا كانتا في وقتين أحدهما صحيحة والاخرى زائدة لكن لم تعرف الاخرية كالحديثين روايتين مختلفتين فإنه عليه الصلاة والسلام قالهما في زمانين لكن لم تعرف الاولى من الاخبار فانتهى

أما عن التعارض التلخيص « فمن وجوه كان فيها التلخيص قوله عن التعارض متعلق بمحذوف يفسره المذکور أو بالمد كور توسعا في الجار والمجرور وعلى حد قوله سبحانه فلما بلغ معه السعي وحاصله أن التلخيص عن التعارض ثابت من وجوه يكون فيها التلخيص وهي ثلاثة بالاستقراء لأن التلخيص إما من قبل الحكم أو المحل أو الزمان بأن يدفع الاتحاد في ذلك وعذقي المناس من الوجوه أن لا ينسأوى الجحان كما في حديث البيهقي على المدعى وحديث القضاء بشاهدين حيث كان الاول مشهورا والثاني خبر الواحد ولا يفتنى أن ليس ذلك معارضة اذ لا نسأوى فعلى ما في المنار الوجه أو بعبارة من قبل الحجة اعدم التساوى أو من قبل الحكم أو المحل أو اختلاف الزمان صريحا ودلالة فهي أربعة في الحقيقة لا خمسة كما قيل ثم شرع في بيان الرجوع فقال

فلاختلاف الحكم اذ في العاجل

يكون ذا الحكم وذا في الآجل كآيتين في المين الواحد « أنت كما علمتها في المائدة وآية الأخرى هي المقررة » في سورة تذكر فيها البقرة يعني كآيتين وردتا في المين الواحد في سورة المائدة وهي قوله تعالى « لا يؤاخذكم الله بالعوف أعانكم ولكن يؤاخذكم

(وجاز في الخراج والنواب « وقسمه ليستحق واجب)

قال الزيلعي المراد من الخراج الخراج الموطف لأنه الذي يجب في الذمة كسائر الديون لأنه يجب حقا للمقاتلة فكان كالأجرة ويصح الرهن به لأن الرهن يجوز في كل موضع يجوز فيه الكفالة بجماع التوفيق بخلاف الزكاة لأن الواجب جزء من النصاب وهو غير مضمون لأنه ان هلك لا يؤخذ منه شيء ولأن الواجب في الزكاة فعل هو عبادة والمال محله ولذا لا يؤخذ من تركته الا بوصيته فلا تجوز الكفالة بالزكاة كسائر العبادات وأما النواب فقيل هي ما يكون بحق كأجرة الخارس وركزي النهر والمال الموطف لتجبر الجديش وفك الأوسرى وقيل ما ليس بحق كالجبايات التي يأخذها الظلة في زماننا والأول تجوز الكفالة فيه بالاتفاق « وأما في فيه خلاف فقيل لا تجوز فيه لأنه لا دين على الأصل ولا مطالبة فكيف تضم ذمة الكفيل إليه وقال بعضهم كفخر الإسلام البردوى تجوز لأن العبرة في الكفالة بالمطالبة وفي جبايات الظلة المطالبة أشد ولذا قلنا لم قام بتوزيعها على المسلمين بالقسط بوجر وإن كان لا أخذ ظالما بأخذها وقلنا من قضى نائبة غيره بأمره يرجع عليه وإن لم يشترط الرجوع كن قضى دين غيره بأمره وأما القسمة فقيل هي واحدة النواب والمراد النصب منها قال تعالى « ونهيم أن الماء قسمة بينهم » وقيل هي النواب بعينها غير أن القسمة ما يكون رابا والنواب ما ليس رابا وانما يوظفه الامام عند الحاجة اذ لم يكن بيت المال شيء وقيل هي أن يمتنع أحد الشرى بكن من القسمة بينه وبين صاحبه فيضمنه انسان لانها واجبة وقيل اذا قسمنا ثم امتنع أحد الشرى بكن من تسليم حصصه صاحبه انتهى والمراد هنا القسمة الثانية بغير حق اذ الكفالة فيها هي بحق بالطرفين الاولى

(والعبدان عليه مال وجوب • بعته وقبله لا يطلب)

(فذلك لازم على من يكفل • ذا العبد مطلقا ولا يؤجل)

يعنى اذا أقر عبد مجبور بمال فالمال لا يجب عليه الا بعد عتقه فان كفل به كفالة مطلقة عن الحلول والتأجيل يجب المال على الكفيل حالا لأن المانع من الحلول على العبد أنه معسر لأن ما يمد لمولاه ولا مانع في الكفيل هذا ولو ادعى رجل رقة عبد فكفل آخر رقبته فمات العبد ضمن الكفيل قيمته ان كان أقام المدعى البيهقي أنه عبده بخلاف ما اذا ادعى رجل مالا على العبد فكفل آخر رقبته فمات العبد فإنه لا يجب على الكفيل شيء ولو كفل سيد عن عبده أو عبدا غير مديون عن سيده فعقبت فأى أدى لا يرجع على صاحبه لأن أحدهما لا يستوجب ديناً على الآخر بخلاف ما اذا كان العبد مديوناً فإن المولى لو أمره بالكفالة عنه لا تصح الكفالة لتضمنها إبطال حق الغرماء

(وشاهد في الصلح كان سطرًا • شهادته على ما حاررا)

(من أن يذبح ماله مالا * دعواه لم تسمع كضامن الدرك)

أي بطلت دعوى شاهد كتب أشهد بذلك على صل أو رد فيه أن فلا يباع ملكه من فلان وكذا إذا كان في الصل أنه باع بيعا فابا بالان في شهادته بذلك اعترافا بالملك للبائع فدعواه بعد هانقض لما اعترف به فلا تسمع فقوله وشاهد مستند أنكره وما بعده صفه وقوله دعواه لم تسمع خبره والدرك بالتعريض وقيد بكن التبعة على ما في القاموس والمراد به هنا ضامن الثمن المشتري إذا استحق المبيع فلا تسمع دعواه أيضا لان ضمانه اعتراف بأنه لا حقه في المبيع وغرضه فراغ مال المشتري وأمنه من خوف الاستحقاق فيضمن اعترافه بالمبيع لمن باع قبطل دعواه لنفسه أصالة وانعير وكالة

(الان يكن في الصل قد أقر * يبيع ما يبيع فلن يضرا)

يعني إذا كان في الصل أنه أقر فلان يبيع كذا فكذلك يبيع كذا شاهد شهادته عليه لا تبطل دعواه بالمبيع بعد ذلك أن ليس في هذه الشهادة اعتراف بالملك للبائع إذ قد وجد البيع من غير المالك فلا تضر دعواه هذه الشهادة ولا تمنعها

(كتاب الحوالة)

(ان ينقل الدين كذا من ذمه * لزمة حوالة وعه)

(رضا المحيل مع رضا المحال * عليه شرط مع رضا المحال)

الحوالة لغة اسم من الاحالة بمعنى النقل وشرا عاقل الدين من ذمة الى ذمة قال في الذخيرة ومن شرائطها رضا المحال عليه سواء كان على المحال عليه دين أو لم يكن عند علمائنا الثلاثة وكذلك رضا الطالب وأما رضا من عليه الدين وأمره فليس بشرط لصحة قبول الحوالة حتى ان من قال غيره لم على فلان كذا من الدين فاحتل به على فرضي به صاحب الدين بحيث الحوالة فإن أدى لارجع على الاصيل انتهى واشترط رضا من عليه الدين هو رواية القدوري فإنه قال كما هنا وتصح رضا المحيل والمحال والمحال عليه فقال في الهداية أما المحال فلان الدين حقه والذمم متفاوتة فلا بد من رضا وأما المحال عليه فلأنه يلزمه الدين ولا لزوم بالاتزام وأما المحيل فالحوالة تصح بدون رضاه كره في الزادات لان التزام الدين من المحال عليه تصرف في حق نفسه وهو لا ينصرف به بل فيه نفعه لانه لا يرجع عليه اذا لم يكن بأمره انتهى وأما حكمها فبراءة الاصيل وتوجه المطالبة الى المحال عليه عند علمائنا الثلاثة وذكر بعض مشايخنا أن الحوالة على قول أبي يوسف توجب براءة الاصيل من الدين والمطالبة وعلى قول محمد تنويع جبراته من المطالبة دون الدين وإن عمدة الخلاف تظهر في أن المحال اذا أبرأ المحيل بعد الحوالة لا يصح على قول أبي يوسف لانه برئ بالحوالة فلم يصادف محله وفي أن الراهن اذا أحال المدين بالدين على رجل كان لاراهن أن يسترد الرهن منه عند أبي يوسف كالو أبرأه وعند محمد ليس كذلك وذكر

بما عقدتم الأيمان، والاخرى في السورة التي تد كرفها البقرة وهي قوله تعالى «لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم» ولكن يؤاخذكم بما كسبت ألو بكم» لم يقل سورة البقرة لان بعضهم استكر بذلك وقال ينبغي أن يقال كما قال عليه الصلاة والسلام السورة التي تد كرفها البقرة سطر القراء الحديث ووجه المعارضة أن التي في سورة البقرة توجب المؤاخذة على اليمين الغموس لانه من كسب القلب أي القصد والمراد باللغو فيها ضده لاقرانه به والتي في المائدة توجب عدم المؤاخذة عليها لانها من اللغو وهو ما لا يكون له حكم وإنه إذا فائدة اليمين المنروعة تحقيق البر والصدق وذلك لا يتصور في الغموس فذلك هو المراد بالغوف وهو الضد للعقد فيمثل الغموس ويقضى أن لا مؤاخذة فيها ووجه التخلص أن يقال المؤاخذة التي توجبها آية البقرة على الغموس هي المؤاخذة في الآخرة والتي تنفها آية المائدة هي المؤاخذة في الدنيا أي لا يؤاخذكم بالكفارة في اللغو ويؤاخذكم بها في المعقودة ثم فسر الكفارة بقوله سبحانه وتعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين الآية ولما تعارضت المؤاخذتان اندفع التعارض وتعبه صدر الشريعة بان التبادر أن المراد بالغوف في الموضوعين معنى السهو واذا لا يلين بالشاعر أن يقول لا يؤاخذكم باليمين الفاجرة التي تدع الديار لا تقع بل الاطلاق عدم المؤاخذة بالسهو كما قال تعالى «ربنا لا تؤاخذنا ان نسينا أو أخطأنا» فالمراد بالمؤاخذة فيها المؤاخذة في الآخرة فتكون الغموس داخل في المكسوبة لافي المعقودة ولا في اللغو فالأولى وأوجب المؤاخذة على الغموس والثانية لم تعرض لها لا تنفي ولا اثباتا فلا تعارض وعلى هذا فالقاء في قوله سبحانه وتعالى فكفارته الآية فصحة أي اذا حصل الاثم باليمين المنعقدة فوجه دفعه وسرته الكفارة فهو تنبيه على طريق دفع المؤاخذة لا تفسير لها ولا يقرب منه ما ذكره الشيخ أبو منصور رحمه الله تعالى حيث قال نفى المؤاخذة عن اللغو في آية البقرة وأثبتها في الغموس والمراد منها المؤاخذة بالاثم ونفى المؤاخذة في آية المائدة عن اللغو وأثبتها في المعقودة وفسر المؤاخذة بالكفارة فدل على

المؤاخذه في العقوبة بالكفارة وفي الغموس بالاثم وأن
 لا مؤاخذه في العفو انتهى فعلى هذا المراد بالافتوى
 الموضوعين ما لا قصد فيه أيضا غير أن المؤاخذه فيها
 مختلفة في المتعلق ففي آية البقرة نص على حكم الغموس
 وهو الاثم ولم تعرض للعقوبة وفي المائدة نص على حكم
 العقوبة وهو الكفارة ولم تعرض للغموس لانفا ولا
 اثباتا لكن ربما يستشكل أن المكسوبة بمعنى المقصودة
 تشمل المعقودة فلا وجه للاقتصار على الغموس كما يفهمه
 ظاهر عبارته وكان وجهه أن المراد بالغوا الحلف على
 أمر بظن أنه واقع وهو ليس كذلك كما نقله المفسرون
 عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وحاصله أنه ما لا يتعد
 فيه الكذب بل ظن صدقة المراد حينئذ بالكذب
 ما يقابله وهو ما لا يظن أنه واقع أي ما تعد فيه الكذب
 هذا هو الغموس كما في الكشف وغيره وحاصله أن
 الغموس هي الحلف على وقوع ما يقع بقصد الكذب
 والغلو كذلك لكن لا بقصد الكذب وإس المراد بالغلو
 ما لا يقصده البين عن أصل كقول العرب لا والله بلى
 والله مما يئو كدون به كلامهم ولا يخطر ببالهم الحلف
 كما نقله في الكشف عن الشافعي رحمه الله تعالى حتى
 يكون مقابله ما قصد به البين نحو ما وعدة ولا فوعند
 الشافعي رحمه الله تعالى ما كان على صورة البين ولم يقصد
 به البين سواء كان على الماضي أو الآتي والمكسوبة
 ما قصد به البين على الماضي أو الآتي فقصد الكفارة في
 الغموس والمنعقدة عنده لأنه حمل آية المائدة على آية
 البقرة وفسر العقد بالقصد وخص المؤاخذه بالدينونة
 فبصر معنى الآيتين واحدا وهو في الكفارة عن الغلو
 واتساقهما في المنعقدة والغموس وأورد عليه لزوم التكرار
 حينئذ وأن الآية خير من إعادة ولا يخفى أن هذا وارد
 على ما جرح به صدر الشريعة كما رده عليه وعلى الشيخ
 أبي منصور ما ذكر في التلويح حيث قال واعلم أن
 اللائق بنظم الكلام عند قولنا لا يؤخذكم بكذا ولكن
 يؤخذكم بكذا أن يكون الثاني مقابلا للاول من غير
 واسطة فلها ذهب الجمهور إلى إدراج الغموس في الغلو
 أو في ما عرفت فلا وجه لجعل الكلام في الآية الثانية
 يعني آية المائدة خلوها عن التعرض للغموس ثم قال
 والتحقيق أن إطلاق المؤاخذه على الدينونة والاخرية

أن محمدا أحق لقوله بأن المحيل إذا أدى الدين للمحتاج لا يكون منطوقا وبجبر
 المحتال على القبول ولو برئ كان منطوقا ولم يجبر المحتال على القبول كما لو أداه
 أجنبي وبأن المحيل لا يصلح وكلا عن المحتال بقبض الدين من المحتال عليه وما
 ذاك إلا لأن الدين باق في ماله فصار مالا لنفسه فلا يصح وكلا وأن أبا يوسف
 يعتقد بأن المحيل وإن برئ بالحالة تمكن برأته ثم مؤثمة وبالاداء يستفد براءة
 مؤثمة فلا يكون منطوقا ولا يصلح وكلا لأنه لا يعمل لنفسه باستفادته أصل
 البراءة وقال بعضهم لم ينقل الشارع بمحمد أن الحوالة تنقل المطالبة إلا الدين إلا أن
 محمد إذا ذكر أحكامها واعتبر في بعضها الحوالة تأجيلا وجعل المحول به مطالبة
 الدين لأن اعتبار حقيقة اللفظ توجب نقل المطالبة والدين لانها منبئة بالنقل
 وقد أضيف إلى الدين واعتبار المعنى بوجوب نقل المطالبة لا غير لانها تأجيل
 معنى لأنه إذا مات المحتال عليه مفلسا بعد الدين إلى ذمة المحيل وهذا هو معنى
 التأجيل والعمل بالحقيقة والمعنى في كل حكم متعذر واعتبر الحقيقة في بعض
 الأحكام فقال لا تصح براءة المحتال المحيل عن الدين ولا هيئته واعتبر المعنى في
 بعض الأحكام فقال إذا أدى المحيل دين المحتال يجبر المحتال على القبول
 وإذا وكل المحتال المحيل في قبض الدين من المحتال عليه لا يجوز وإذا أبرأ المحتال
 عليه من الدين لا يرجع المحتال على المحيل وإن كانت الحوالة بأمره ولو عجب
 الدين من المحتال عليه رجع على المحيل وإذا أبرأ المحتال المحتال عليه لا يرد أبرأه
 برأه المحتال عليه وإذا عجب منه برأه كونه الدين من الكفيل وبرأه ولو كانت
 الحوالة فنقل الدين والمطالبة كان الهبة والاراسواء في الازدراء رده كافي حق
 الاصيل كافي الذخيرة ثم بشرط في الحوالة حضور المحتال فلا تصح في غيبته
 إلا أن يقبل له فضولي فتصح ولا بشرط حضور المحيل فلو قال رجل للدائن لك
 على فلان كذا فاحتل به على فقبل الدائن صححت حتى لا يكون له أن يرجع كما
 لا بشرط حضور المحتال عليه كأن يحيل الدائن على رجل غائب ثم يعلم الغائب
 فيقبل فانها تصح أيضا كما في الدرر نقلا عن الخاتمة

(ثم إذا بشرط في الكفالة براءة الأصل فذى حواله)

لأن العبرة بالمعاني وهذا شأن الحوالة فلا يطلب الاصيل

(كذا إذا بشرط في الحوالة أن لا يبرأ فذى كفاله)

يعني إذا بشرط في الحوالة عدم براءة الاصيل كانت كفالة فله أن يطلب الاصيل
 إذا العبرة بالمعاني

(صححت وإن لادين المعامل على المحيل ههنا بحال)

يعني تصح الحوالة وإن لم يكن للمحتال دين على المحيل إذا كان للمعجل دين
 على رجل فأحال هو على ذلك الرجل من لادين له عليه والمحتال بمنزلة الوكيل
 وهذه الحوالة توكيل من وجه فلا يكون المحيل بسبب تلك الحوالة مقسرا بالدين

ليس بحسب الاشتراك اللفظي اذ خلاف في المفهوم بل الأفراد بحسب التعلق فعند القائلين بعموم الفعل المنفي يكون المعنى لا يؤخذ كم شأمن المواخذة عقوبة كانت أو كفارة في اللغو ولكن يؤخذ كم هما أو بأحدهما في المكسوبة والمعقودة عند الختلافه انتهى فقبل ان مراده بهذا التحقيق ابرادشبهة على المذهبين لا توجيه مذهب الشافعي رحمه الله تعالى انتهى ولا يخفى أن فيه مع ابراد الشبهة على مأخذ المذهبين على النهج الذي تقدم آتفاؤهم بالمذهب الشافعي رحمه الله تعالى أما بيان الشبهة على ما ذهب اليه الحنفية فلانه على تقدير عموم الفعل المنفي يكون المراد بالغوفي الآتين ما لا يقصد كذبه فلا يكون شاملا للغموس اذ لا يصح نفي المواخذة عليه بالكلية ويكون داخل في المكسوبة دون المعقودة فثبت بواسطة في آية المائدة وهي غير لائقة بنظم الكلام كما تقدم وأما على مذهب الشافعي رحمه الله تعالى فلان العموم على هذا التقدير ينافي التخصيص بالذنوبية ووجه توجيه مذهب أنه ينشئ على هذا التقدير أيضا اذ يكون المعنى عليه لماؤاخذة فيما لا يقصد لادنيا ولا أخرى لكن المواخذة ثابتة فيما يقصد سواء كان بالعقوبة والكفارة أو بأحدهما اذ العموم ثابت في جانب النفي لا في جانب الاثبات وما يقصد شامل للغموس والمنعقدة ثم بين الكفارة بقوله سبحانه فكفارته الآية وذلك عين مذهبه ويؤيد ما قلنا في تفسير القاضي في آية البقرة فانه قال والمعنى لا يؤخذكم الله بعقوبة ولا كفارة عما لا يقصد منه ولكن يؤخذكم هما أو بأحدهما بما قصدتم من الايمان ثم قال وقال أبو حنيفة الغواني بحلف الرجل بناء على ظنه الكتاب والمعنى لا يعاقبكم الخ فتأمل وانما قال بهما أو بأحدهما لان من الايمان ما يؤخذ فيه بهما كالغموس عنده ومنها ما يؤخذ فيه واحد فقط كالحلف عن ظن الصدق والمنعقدة على الخبر اذ فيها الكفارة دون العقوبة عنده ولا توجه مذهب الحنفية على هذا التقدير ولو اورد ببالله في آية المائدة ما لا قصد فيه للكذب اذ المناسب حينئذ مقابلته بما يقصد كذبه لا بالمنعقدة فقط مع عدم العرض للغموس فتأمل فان قلت قسم الفقهاء اليين الى ثلاثة أنواع لغو وهي ما ملن

للمحتمل حتى لو قال له المحتمل أحتسب ديني عليك وأنكر المحيل والقول للمحيل كأنها حوالة من وجه حيث يشترط فيها قبول المحتمل عليه
(وحيث تمت بيرا المحيل * اذ بالرضاءين القول)

أي اذا تمت الحوالة برى المحيل من الدين للرضاء من المحتمل والمحتمل عليه وقبولهما لأن الحوالة نقل الدين ومن ضرورته فراغ ذمة الاصل اذ لا يبيح الواحد لا يكون في محلي في زمان واحد ونقل الزيلعي عن الزبادات أن البائع اذا أحال غريمه على المشتري بالتمن بطل حقه في حبس المبيع لأن مطالبته سقطت وكذا المرتهن اذا أحال غريمه على الراهن بطل حقه في حبس الرهن لانه لم يبق له مطالبته بالدين وان أحال المشتري البائع على رجل لا يبطل حقه في حبس المبيع لان المطالبة باقية لان المحتمل عليه قائم مقام المحيل وكذا اذا أحال الراهن المرتهن على رجل لم يبطل حقه في حبس الرهن لان المطالبة باقية لان المحتمل عليه نائب المحيل

(الاذا بيعت من محتمل * عليه مفسا كذا الحال)

(بحلفه ان منكر الحوالة * وليس برهان بذلك الحالة)

(كذلك القاضي اذا ما حاكم * مفساله وذاعندهما)

يعني اذا تمت الحوالة برى المحيل الا اذا مات المحتمل عليه مفسا أو حلف منكر الحوالة ولا يثبت عليه العجيل ولا للعقل عندهم وبان قلبه القاضي أيضا عندهما وموته مفسا بان لم يترك عينا ولا ديناً على الناس ولا كفيلا هذا اذا ثبت موته مفسا بتصادقهما فان اختلفا فقال المحتمل مات مفسا وقال المحيل موسرا فالقول للمحتمل مع يمينه على العلم كما اذا كان الغريم حيا وادعى العسار حيث كان القول له لانه متمسك بالاصل الذي هو العسار وأما حكم القاضي باذلاله فعندهما هو كونه مفسا وجوده ولا يثبت وعنده لا لأن المال غادر وأما فقدي عيسى الانسان فقيرا أو بصح غنيا بالعكس

(وهي بشئ أو بلاشئ على * ذلك الذي عليه قد تحولا)

أي نصح الحوالة بشئ وبلاشئ العجيل على المحتمل عليه لانه كما سبق يكون التزاما من المحتمل عليه بالاداء الى المحتمل وله أن يتصرف في حق نفسه ولو عافاه ضرر له ويجبر على الاداء للمحتمل وهذا أحد نوعي الحوالة المطلقة وصورتها أن يحيل رجل رجلا على آخر عاثة مثلا ولم يكن له على ذلك الآخر شئ فنصح الحوالة حتى لو أدى المائنة المحتمل عليه الى المحتمل وأراد الرجوع على المحيل فقال المحيل انما أحتسب ديني عليك وأنكر المحيل عليه كان القول للمحتمل عليه لان الحوالة نصح بلاشئ العجيل على المحتمل عليه فلا يكون قبول الحوالة اقرا منه للعجيل بشئ

(صحبت بالدرهم المودوع * والغصب في جميعها مشروعه)

صدقه وكان كاذبا ونحوه وهي الخلف على فعل ماض
أوتر كه كاذبا تعمد او منعقدة وهي الخلف على الآتي
كوائله لا فعلن فالخلف على ما هو حال كوائله ان زيدا
لقامم وان هذا يجرم من أهما يكون قلت هي من الغموس
وتقيد الغموس بالماضي انصافي على ماضي شروح
الهناية لكن التقضي على ما ذكر صدر الشريعة أن
الكلام يحتمل في النفس أولا فيعتبر عنه باللسان
فالاخبار المتعلقة بزمان الحال اذا حصل في النفس وعبر
عنه باللسان فذا تم التعبير باللسان انعقدت العين فزمان
الحال صار ماضيا بالنسبة الى زمان الانعقاد وتام تحقيقه
بطلب من شرحنا المسمى بالقوائد السمية على منظومتنا
الفقهية المسماة بالفراندا السنية

أولا اختلاف الحال ذاتي حال * وذلك في أخرى على منوال
كقوله في ذكره المجيد * يطهرن بالتخفيف والتشديد
يعني أو يكون التخلص من التعارض لاختلاف الحال
بان تحتمل احدهما على حالة والاخرى على حالة أخرى
كقوله تعالى في القرآن المجيد حتى يطهرن بالتخفيف
والتشديد فين القراءة تعارض ظاهر اذ قراءة التخفيف
توجب حل القربان بعد الطهر قبل الاغتسال اذ الطهر
انقطاع الدم وقراءة التشديد توجب الحرمة قبل
الاغتسال وان انقطع الدم اذا اظهر بالتشديد
الاغتسال فظهر التعارض في دفع باختلاف الحالين بان
تحتمل قراءة التخفيف على الانقطاع لعسرة وقراءة
التشديد على مادونها وانما يعكس لانها اذا ظهرت
لعسرة أيام حصلت الطهارة الكاملة لعدم احتمال
العودوا اذا ظهرت لأقل يحتمل العود فلم تحصل الطهارة
الكاملة فاحتج الى الاغتسال لتأكد الطهارة كما في
التوضيح

ومثله تغاير الزمان * ان كان بالصريح في البيان
كما يثبت اذ ذات الحال * بالوضع في النساء اذ النقل
زولها بعد التي في البقرة * أو كان دالة مقسرة

أي ومثل التخلص بما ذكر التخلص بتغاير الزمان
صريحا ودلالة أن يكون الثاني ناسخا للاول فالصريح
كافي آية اعتدال الحال بالوضع الواقعة في سورة النساء
يعني القصري وهي التي بعد سورة التغابن سميت

(لكنه ان تهلك الوديعة * يبرأ المصوب في الشريعة)

يعني صحت الحوالة بدو الخيل على الخيل عليه وبلاد الخيل على الخيل عليه
وبالدراهم المودعة بان كان له عند آخر دراهم مودعة فأحار رجلا على المودع
بتلك الدراهم وكذا اذا غصب رجل من رجل دراهم فأحال المصوب منه رجلا
على الغاصب بتلك الدراهم فان الحوالة مشروعة نص في جميع هذه الصور
لكن اذا هلك الوديعة عند المودع يبرأ المودع وكذا اذا استحققت واذا هلك
الدراهم المصوبة عند الغاصب لا يبرأ الا انها مضمونة بالمثل كما أشار بقوله
لكنه ان تهلك الوديعة المأخوذة من الدراهم المصوبة به فانه يبرأ الغاصب
لعدم ما يخلقها وهما مسائل منها ما لو أحوال غريمه على رجل على أن يعطيه
الرجل من غن داره صحت لكن لا يجبر الرجل على بيع داره واذا باعها يجبر
على الاداء ولو أحوال الغريم على رجل على أن يعطيه من غن دار الخيل لا تصح
لأنه لا يقدر على بيعها الا اذا أمره ببيعها فحينئذ تصح ولو باع بشرط أن يبيع
على المشتري بالنظر في حاله بطل البيع لأنه شرط لا يقضيه العقد وفيه نفع
للباع ولو باع بشرط أن يحوال الثمن صح لأنه يؤكدهموجب العقد اذا الحوالة
في العادة تكون على الاملا فصار كشرط الجوده كذا في الدرر

(فليس للرجل من محال * عليه أن يطلبه بحال)

أي ليس للرجل أن يطلب من المحال عليه ما ذكر من الدين الذي أحوال عليه به
ومن الوديعة والغصب لأن حق المحال يتعلق بذلك كالرهن فلو ملك الخيل
المطالبة بذلك بطل حق المحال وهو لا يجوز

(وليس مالكا يدفعه الى * محيله وضامن ان فعلا)

أي كما أنه ليس للرجل الطلب من المحال عليه في الصورة المذكورة لتقيد
الحوالة بذلك كذلك ليس للمحال عليه دفع ذلك الى الخيل ولودفع ضمن لتعلق
حق المحال بذلك

(ان أدركت محيله المنية * مع دائنيه كان بالسوية)

أي اذا مات الخيل في هذه الحوالة المقيدة بالدين أو بالعين كما ذكرنا كان المحال
أسوة لغريم الخيل بعد موته لأن العين التي بيد المحال عليه للرجل والدين الذي له
عليه لم يصرموا كالاحتال بعد الحوالة لا يداو وهو ظاهر ولا رقة لأن الحوالة
ليست موضوعة للتحميل بل للنقل فيكون لغريماء المحال أسوة معهم خلافا لفرق
ولا كذلك الرهن بعد موت الرهن حيث يكون المرتهن أحق به لانه يحكم كيدا
وحسبا فكان أحق به كذا قالوا

(وأنه ان يطلق الحوالة * من غير تقيد لها بحالة)

(يكن لمن أحوال أن يطالب * بما لديه أو عليه وجبا)

قد تبين أن الحوالة نوعان مقيدة ومطلقة فالمقيدة أن يقيد هادين له على المحال

فصرى لانها أقصر من سورة النساء التي بعد آل عمران
وهي قوله تعالى وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن
حملهن فليهنه زلت بعد التي في سورة البقرة وهي قوله
تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً تبرهن
بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً فتعارضها طاهرافى
الحامل المتوفى عنها زوجها فقال ابن مـعود تعتد بوضع
الحمل ومن شاء باهله أن آية سورة النساء القصري زلت
بعد التي في سورة البقرة وقوله أو كان ذالداً لعطف على
قوله إن كان بالصرح فهو أحد قسمي اختلاف الزمان
وإس أحد أقسام التخص فضلاً عن أن بعد قسمها خامس
منه كما ظن

كما ظن مع المبيح أن آية * ثم من النافي الذي قد أنبتنا
أولى لدى الكرخي لتعارض * لكن لدى عيسى هـ ما تعارضاً

بمعنى أن المانع المحرم والمرخص المبيح إذا اجتمع في
الوجود فتعارض كما روى أنه عليه الصلاة والسلام
نهى عن كل الضب وروى أنه رخص فيه فإن التخصيص
أن يجعل المحرم ناهياً عما أخر الان الأصل قبل البعثة
الاباحية ثم ورد دليل الاباحية ثم المحرم نسخه ولو جعلناه
على العكس تكرر النسخ فلا يثبت التكرار بالشك
وأورد عليه أن الاباحية الأصلية ليست حكم شرعياً فلا
تكون الحرمية بعده نسخاً أو إيجاباً في التوضيح بالانقضى
بتكرار النسخ تكرر التغيير سواء كان تغيير حكم شرعى
أولاً فإن تكرر التغيير زيادة على نفس التغيير فلا تثبت
بالشك انتهى وقلوله عليه الصلاة والسلام ما اجتمع
الحلال والحرام الا غلب الحرام الحلال ثم المختار ان الأصل
في الاشياء الاباحية عند جمهور الحنفية والشافعية
واسبقه نفي الاسلام لان الناس لم يتركوا سد في
زمن من الزمان واتخاذنا بناء على زمن الفترة لوقوع
التحريمات واختلاف الشرائع فلم يبق فوق بشى من
الشرائع قطعت الاباحية بمعنى عدم العقاب على الاتيان
بما لم يوجد له محرم ولا مبيح وحاصله التقييد برن
خاص وقوله ثم من النافي الخ أنبتنا بالبناء للفاعل

عليه أو عرله عنده ودعوة أو غصبا وحكمها أن لا يملك المحيل المطالبة بذلك
لتعلق حق المحتال به كالرهن كإيتنا والمطابقة كما قال الزبلى أن رسلها الراسل اغبر
مقيد بشى سواء لم يكن له على المحتال عليه شى كما تقدم أو كان له عليه دين أو
كان له عنده عين ودعوة أو غصبا لكن لم يقيد هاتين من ذلك أصلاً وحكمها
أن المحيل يملك المطالبة المحتال عليه بما يكون له عليه أو عنده من دين أو عين لأن
الحالة لم تقيد بشى من ذلك أصلاً وإنما التزم المحتال عليه بما التزمه تعلقاً بدينه
من غير تقييد بشى لكنه يرجع على المحيل إذا كانت بامر بعد الأداء ولا يزمه
إذا التزم وبجسده إذا حبس كفى الكفالة ولو كان الدين مؤجلاً على المحيل كان
مؤجلاً على حق المحتال عليه أيضاً كفى الكفالة ولا يصبر الدين حالاً بموت المحيل
لأنه خرج من بين وبين وصاراً خنياً ويحل موت المحتال عليه لان الأجل كان حقه
وقد استغنى عنه كذا قال الزبلى رحمه الله تعالى

(وأخذ عنه الذى أحالا * منه كأخذ الدين لا باطلاً)

(به إذا حوالة مقبده * تكون أو مطلقه مجردة)

يعنى أن المحيل إذا أخذ العين من المحتال عليه أو أخذ منه دينه الذى له عليه
لا تبطل الحوالة سواء كانت مقبده أو مطلقه مجردة عن القيد أما في المطابقة
فلا تملك التعلق بدين على المحتال عليه ولا بعين عنده وإنما التزم في ذمته من غير
تعلق بشى فهو ملتزم للمحتال سواء أخذ منه المحيل ما كان له عليه أو عنده أو لم
يأخذ منه أو لم يكن له عليه شى وأما المقيدة فلما عرفت أن المحتال عليه ضامن
للمحتال مادفعه الى المحيل مما تقيدت به الحوالة لتعلق حق المحتال بذلك فلا يكون
دفعه للمحيل مبطل الحوالة فيؤمر بالدفع الى المحتال ويرجع على المحيل بما
دفع اليه

(ثم من المعاملات الحرجة * وما هو المكروه منها السفحة)

(وهي بان أعطي قرضاً تجراً * قدراً لأن بدفعه لا خيراً)

(في بلد آخر دفع الخطر * من الطريق مع مشاق السفر)

السفحة بضم السين وفتح الشاءة من فوق معرب بسفحة بمعنى الحكم وإنما كانت
مكرهه لأنه صلى الله عليه وسلم نهى عن قرض جرفاً

(كتاب الوكالة)

هي بفتح الواو وبكسر هاء اسم للتوكيل وهي لغة بمعنى الحفظ ومن أسماه تعالى
الوكيل بمعنى الحفيظ وقيل تركبه يدل على معنى التفويض ومنه على الله
توكلنا أى اليه فوضنا أمورنا وسلمنا شرعاً تفويض التصرف الى غيره بكل لفظ
يدل على الاطلاق مثل وكلت وأهويت أو أوجب أو أردت أو شئت قال في
الذخيرة وقبول الوكيل أيضاً ليس بشرط في صحة الوكالة لكنه تدرجاً ما قد
ذكر محمد في وكالة الأصل رجل وكل رجلاً بطلاق زوجته فأبى أن يقبل

وهو شروع في بيان التخصيص عن المعارضة بوجه آخر
وحاصله أن الميث أي الذي ثبت أمر عارضاً أولاً من
النافي الذي ينفي العارض ويسبق الأمر الأول والميث
أولى عند الكرخي مطلقاً لأن الميث يخبر عن حقيقة
والنافي اعتمد الظاهر كما في الجرح والتعديل يقدم
اخرح لانه يخبر عن حقيقة بخلاف التعديل اذ لم يحط
بجميع أحواله من اخير بعد التمهيد فلا تعارض بين الميث
والنافي عند الكرخي وعند عيسى بن أبيان يتعارضان
لأن ما يستدل به على صدق الراوي من العقل والاضبط
وغيرهما موجود فيهما فثبتا وبان ويطالب الترجيح من
وجه آخر نعم لما كان بعض مسائل التنازل على تقديم
الميث وبعضها يدل على تقديم النافي أشار إلى ضابط
يعرف به ماخذ المسائل فقال

والاصل أن النافي اذ يكون * من جنس ما دليله بين
أو اذ يكون ما شتبه الحال * لكن من رواه في المقال
يكون معروفاً واعتمد * دليله لعله ما استند
يكون كالاثبات لا محالة * أولاً فلا يسر مثله بحاله

يعني أن الاصل في ترجيح أحدهما على الآخر أن النافي
يعني النافي ان كان من جنس ما يعرف دليله بان كان بناء
على دليل أو كان النافي مشته الحال يجوز أن يعرف
دليله ويجوز أن يعتمد الخبر بظاهر الحال لكن يكون
راويه معروفاً بانه اعتمد دليل المعرفة ولم يبين خبره على
الظاهر فإن النافي في صورتين مثل الاثبات في القوة
فتعارضان ويطالب الترجيح من وجه آخر وما ينفرع
على النافي المعروف دليله مثل الاثبات ما قل عن
مجموع السير الكبير في رجل ادعت عليها امرأته أنها
سجته يقول المسجج ابن ابي علقمة قال فقال الزوج انما قلت
ذلك قول التصاري أو قالت التصاري ذلك القول له وإن
شهد شاهدان بانها سجته يقول المسجج ابن ابي علقمة
منه غير ذلك ولا ندرى قال غير ذلك لا لا يقبل
والقول قوله وإن شهدا أنه قال ذلك ولم يقل غيره قلت
ورفعت الفرقه وكذا اذا ادعى الزوج الاستثناء في
الطلاق وشهدا بالطلاق وأنه لم يستألفا قال نفر
الاسلام من أن هذا في طريق العلم بظاهره لأن كلام
المتكلم انما يسمع عياناً فيصير العلم به اذ ادشئاً ولم يرد
لأن ما لا يسمع فليس بكلام بل دلتة وفي جامع الفصولين

ثم طلقها لا يقع وإن لم يرد الوكالة ولم يقبلها صريحاً وطلقها العتق أن لا يصح
وفي الاستحسان يصح الطلاق ويجوز إقدامه عليه بقوله دلالة ولو قال لغيره أن
لم تبع عبدي فأمر أن طلق فهو كسبله بالتبع مثل بيع عبدي ومن
شرطها أن يكون الموكل مالك التصرف بأن يكون حراً بالغاً أو أذن نائباً أو
عبداً ولا يشترط أن يكون الموكل مالكاً للتصرف فيما وكل به بل يكفي أن يكون
الوكيل مالكاً له فصحة وكيل المسلم كافر أبيع الخمر عنده لا عند هاشمي
من التقيد بكون التصرف من الوكيل على ذلك الموكل فاعلم أن تبعاً للثابتة
فأما أن يكون بناءً على قوله ما أو يكون المراد به أنه يملكه الموكل نظر إلى أصل
التصرفات وإن امتنع لعارض ومن شرطها أن يعلم الوكيل بالوكالة فلو
وكله بطلاق زوجته أو يبيع عبده فطلق وباع وهو لا يعلم بالوكالة ثم علم لا ينفذ
بخلاف الوصي فإنه إذا أوصى إليه فصرف وهو لا يعلم ثم علم نفذ كره في
الذخيرة ومن شرطها أن يعقل الوكيل التصرف كان يعرف أن الشراء
جالب للمبيع وسالب للثمن وإن البيع بالعكس وأن يعرف الغبن الفاحش من
السير ومن شرطها أن يقصد الوكيل التصرف بأن يقصد من مباشرة
السبب ثبوت حكمه فلو تصرف فيما وكل به من غير قصد أو بقصد الهزل لا يقع
ذلك التصرف للموكل

(نقوضه إلى الذي يوكل * تصرفاً على حكمه للموكل)
(والشرط في الوكيل أن يعقل * ويقصد الذي به وكاله)

أي يكون الموكل مالكاً للتصرف أي ممن يصح تصرفه بلزم الأحكام فلا يصح
أن يكون الموكل صبياً أو عبداً محجوراًين فالشرط في جانب الموكل ولاية
التصرف كما أن الشرط في جانب الوكيل معرفة التصرف ثم اذا عين الموكل
لوكيل تصرفاً فاعملوا بظاهره وإن لم يعينه بنصر إلى الحفظ اذ هو أنى
مراتب التوكيل فلو قال له أنت وكيلي في كل شيء كان وكيلاً بالحفظ فلو زاد
عليه جائز أمره كان وكيلاً في جميع التصرفات حتى الطلاق والعتاق كما في الدرر

(فصح من حر يكون بالغاً * أيضاً من المأذون كان سائغاً)
(لمثل كل والصبي يعقل * والعبد محجورين والموكل)

قوله فصح نفرع على الاشتراط في الموكل أن يكون مالكاً للتصرف وفي الوكيل
أن يعقل التصرف ويقصد معنى حيث كان كذلك كان للحر البالغ والمأذون
صبياً كان أو عبداً أن يوكل كل واحد منهما مثل كل واحد منهما فالأقسام تسعة
حاصلة من ضرب الثلاثة في مثله وقوله والصبي يعقل عطف على قوله لمثل
كل أي صح توكيله ما مثل كل منهما وتوكيله ما صبياً يعقل وعبداً حال كون
الصبي والعبد محجورين إذا لشرط في جانب الوكيل أن يعقل التصرف
ويقصد الصبي العاقل والعبد المحجور أن كذلك فالأقسام هناتسة حاصلة

من ضرب الثلاثة في اثنين وانما جاز أن يكون كل منهما أو كلياً لأن الصبي العاقل
ينفذ تصرفه باذن وليه في ملك نفسه فينفذ تصرفه في ملك غيره بتوكيله
والعبد العاقل يملك التصرف على نفسه حتى يصح طلاقه واقراره بالحد وفيصح
تصرفه في حق غيره بتوكيله وقوله للموكل مبتدأ خبره

(واليه ترجع الحقوق فهما) اذا القصور ثابت لهما

أي أن موكل الصبي العاقل والعبد المحجورين ترجع الحقوق اليه لا لهما لانها
لما تعذر رجوعها اليهما رجعت الى أقرب الناس الى هذا التصرف وهو الموكل
الآن الحقوق تلزم العبد المحجور بعد العتق لان المانع كان حق المولى وقدرال
بالعتق ولا تلزم الصبي بعد البلوغ لأن المانع حقه وحق الصبي لا يبطل بعد
البلوغ وعن أبي يوسف أن المشتري اذا لم يعلم بحال البائع ثم علم أنه صبي أو مجنون
له حق الفسخ لأنه انما عقد بناء على أن حقوق العقد تتعلق بالعاقدين فبين عدمه
فيختصير كما اذا ظهر بالمبيع عيب ولو كان الوكيل الصبي في الشراء وكذا العبد
مأذوناً له في التجارة لزمه الثمن ورجعه على الموكل استحساناً لانهم ما عدا كان التزام
الثمن في ذمتهم فما تم المحجور عليه اذ باع بالوكالة وقبض الثمن صح لأنه وان كان
غير ملتزم بالعقد فإنه عاقد فله القبض ولا يلزم من نفي الالتزام نفي الجواز كما
ذكره الزبيدي رحمه الله تعالى

(بكل ما يعقده لنفسه) فالمراد محتاج لابن جنسه

أي صح التوكيل من ذكره بكل ما يعقده الموكل بنفسه وذلك كالبيع والشراء
والهبة والايديع والرهن وغيرها كالسبي قال الزبيدي أي جاز التوكيل بكل
ما يعقده بنفسه لما ذكرنا من الحاجة ولا يراد على هذا الوكيل حيث لا يجوز له
أن يوكل فيما يوكل به مع أنه ما يعقده بنفسه لان المراد به أن يعقده لنفسه
الاما استفاد من جهة غيره لان ذلك مقيد بامره وكذا لا يجوز توكيل المسلم
الذي يبيع الجرة لانه عكس والنقض لا يكون الا في الطرد وي رد عليه الاستقراض
فانه يجوز أن ياترعه بنفسه ونفسه ولا يجوز أن يوكل به حتى لو فعل واستقرض
الوكيل له كان للوكيل لا للموكل انتهى وأورد على الكليمة أيضاً بيع السلم
حيث لا يجوز التوكيل به كإتي الهدية بخلاف شراء السلم

(وفي خصومة وفي الابقاء) جازت كالتجوز في استيفاء

أي جاز التوكيل في الخصومة بكل حق حداً كان أو قصاصاً أو غيرها لأن
الموكل يملك مباشرة ذلك بنفسه فملك تفويضه الى غيره قال الزبيدي يجوز
التوكيل بالخصومة في جميع الحقوق بشرط رضا الخصم الآن يكون الموكل
مريضاً أو غائباً مدة السفر أو مريراً أو مختجراً فيجوز بغير رضا الخصم
عند أبي حنيفة وقال لا يجوز من غير رضا الخصم وان لم يكن عذر وهو قول
الشافعي فان عدا كان لا يحضر خصومة وكان يقول ان الشيطان يحضرها

مسائل على ذلك منها أن الشرط يجوز زائله بنية وان
كان نفيها كافياً لقتل ان لم يدخل الدار فانت حرقه
الفتن انه لم يدخل يعتق فعلى هذا الوجه أمرها بغيرها
ان ضررها بغير جنابة وبرهنت انه ضررها بغير جنابة
ينبغي أن تقبل لقيامها على الشرط ولو حلف ان لم يجز
صهر في هذه الليلة فامرأتى طالق فشهدا أنه حلف
بكذا ولم يجز مهرته الليلة طلقت كالمشهد أنه أسلم
واستثنى وشهداً آخر بأنه أسلم ولم يستثنى تقبل بينة اثبات
الاسلام ولو فنيها في اذال الغرض اثبات الاسلام وكذا لو
برهن المسلم اليه أن السلم لئلا يذكر الاجل تقبل
لانها تقبل على الشرط وان كان نفيها على ما ذكر من
الاصل وهذه الفروع بشكل ما في الهداية من أنه لو قال
ان لم أجد العام فعبدى حرف شهدا بغيره في الكوفة لم
يعتق عند أبي حنيفة وأبي يوسف ويعتق عند محمد وإذا
قال في فتح القدر ان قول محمد وجه وقوله أو لا فليس
مثله البع عن ان كان الثاني مما لا يعرف بدليله أو كان
مما يشبهه حاله وعرف أن الراوي بما على ظاهر الحال لم
يكن مثل الاثبات فلا يعمل به لو انفرد ولا يعارض
الاثبات اذ لو جعل الثاني أولى لم تذكر النسخ بتغيير
المثبت للنسخ الاصل في الثاني لا لاثبات وأيضاً المثبت
يشتمل على زيادة علم كافي تعارض الجرح مع التعديل
فان الجرح أولى ولان المثبت مؤسس لانه ثبت العارض
والنفي مؤكد والتأسيس خير من التأكيذ

والنفي في رواية تحققت * ممن روى برة قد أعنت
وزوجها عبد قائم اعرف * بظاهر الحال الذي به وصف
فلم يكن معارض الاثبات * أغنى به المروي عن ثقات
من أن تلك أعنت والبعول * حرف لا لاثبات كان الفصل

تفرع على ما تمهد من الاصل بقول النبي في مسئلتين
وعدمه في مسئلتين فذكر مسائل منها ألأعنت الأمة
وزوجها كان لها خيار العتق عندنا خلافاً للشافعي
للاختلاف في زوج برة فقول الراوي انها ألأعنت
وزوجها عبد نفي للعارض لانه يبقيه على الامر الاصل
اذلا خلافاً في أن عموديته كانت ثابتة قبل العتق وهذا
لا يعرف الا بظاهر الحال لان معناه أن رقبته لم تتغير بعد
وهو نفي لا بدرك الا بظاهر الحال ابقاء على ما كان لا عياناً

فلا يعارض الاثبات لما تقدم من أن التأسيس خبر من
التأكيّد والاثبات هو ما روي أنها اعتقت وزوجها
حرفاً أخذاً اعتباراً لاثبات لانه يثبت العارض وهو الحرية
فكان الرجحان للاثبات على النفي

وقد أتت عن موطن الدراية * أعني ابن عباس هنادويه
أن النبي المصطفى المكرم * قد كان في حال النكاح محرماً
أعني به نكاحه ميمونة * النيرة الثينة المصونة
وذلك مما بالدليل يعلم * إذ ليس يخفى هيئته من يحرم
فعارض الاثبات بالاحلال * فيما روي من كونه حلالاً
كما روي هذا يزيد بن الأصم * وابن عباس بضبطه أتم
بيان المسئلة ثانية وهي أن نكاح المحرم والمحرمة عندنا
صحیح وعند الشافعي باطل والاختلاف مبنى على
الاختلاف في حاله عليه الصلاة والسلام وقت تزوج
ميمونة فروى عن موطن الدراية ابن عباس رضي الله
تعالى عنه ماله أنه عليه الصلاة والسلام كان في وقت
نكاحها محرماً وهذا نافي لانه مبقى على الامر الازل فان
الاحرام كان ثابتاً قبل التزوج لاتفاق الروايات على أن
النكاح لم يكن في الحل الاصلی وانما اختلف في الحل
المعترض على الاحرام كما قرره في الاسلام وهذا نافي
يعرف بدليله وهو هيئته المحرم فانه ظاهره لا يخفى
فعارض الاثبات أي سواء فطلب الترجيح من وجهه
آخر وهو ما روي عن يزيد بن الأصم أنه تزوجها وهو
حلال وهذه ثابتة لانه ثبت أمر عارضاً على الاحرام
وهو الحل بعده فجعلنا رواية ابن عباس أرجح لانه أتم
ضبطاً وقد روي القضية على وجهها حيث روي أنه
عليه الصلاة والسلام تزوج ميمونة بشفط الحارث وهو
محرم فاقام عكة ثلاثة أيام فأنما هو بطب بن عبد العزى
في تفسيرهم فربش في اليوم الثالث فقالوا فأنقض
أجلكم فانخرجوا عنا فقال عليه الصلاة والسلام
وما عليكم لو تركتموني فأعسر بين أنظهمكم وصنعنا لكم
طعاماً فخرجتموه فقالوا لا حاجة لنا إلى طعامكم
فانخرج عنا فخرج عليه الصلاة والسلام وخرجت ميمونة
حتى عرس بها بسرف فبني عليها عليه الصلاة والسلام
هنالك وسرف على وزن كف موضع اطربق المدينة

وان مما بالدليل يعرف * طهارة الماء كذا انوصف
نجاسة الحلال في الطعام * ووصفه بصفة الحرام

وكان اذا خوص في شيء من ماله وكل عقيلاً فلما كبر عقيل وكل عبدالله
ابن جعفر واخسار المتأخرون أن القاضي اذا علم التعنت في إياه الوكيل يقبل
الوكيل وان علم من الموكل قصد الاضرار لا يقبل الا برضا خصمه

((الاحكام والقصاص اذ موكل * يغيب فالعقوله محتمل))

أي جاز التوكيل في خصوصية بكل حق وفي إبقاء كل حق واستيفاء كل حق الا
استيفاء الحدود والقصاص فانه لا يجوز التوكيل به بغية الموكل لأن ذلك
مما يندري بالشبهات واحتمال العقوم الغائب وموجود بخلاف ماذا كان
بحضوره لانقطاع الاحتمال وقد يهجر لقلة هذا يتدفق الاستيفاء ولا يرد جواز
ذلك بغية التمسك ومع احتمال رجوعهم عن الشهادة لانه نادر والاصل صدقهم
ولا فرق في ذلك بين حد القذف والسرفة ويجوز التوكيل في اثباتهما كما تقدم
وأما حد الزنا وشرب الخمر فلا يجوز التوكيل باثباتهما اتفاقاً لانه لاحق لاحد في
ذلك وانما مقام البينة فيهما على وجه الحسبة فكان الموكل باثباتهما أجنبياً فلا
يصح التوكيل

((وكل ما يضيفه الوكيل * لنفسه فحقه بئول))

((إليه كالبيع وكالاتجار * وكلن سائر الصلح عن اقرار))

أي كل عقد يضيفه الوكيل الى نفسه في عرف أهل المعاملة أي لا يحتاج فيه الى
ذكر الموكل فان الوكيل يقول مثلاً بعت منك واشترت منك ولا يلزمه أن
يقول من جانب فلان وأول أجل فلان فان الحقوق كقبض المبيع وشحوف
ذلك ترجع الى الوكيل لكن لو أضافه الى الموكل صح كأن يقول بعت منك من
جانب فلان واشترت منك لأجله رجعت الحقوق فيه الى الموكل ذكره في
فصول العمادى فلما راجع ثم حقوق العقد كما في شرح الوقاية نوعان حق يكون
للكيل وحق يكون على الوكيل فالأول كقبض المبيع ومطالبة الثمن المشتري
والمخاسمة في العيب والرجوع بين المستحق ففي هذا النوع الوكيل ولا يهذه
الامور لكن لا تجب عليه فان امتنع لا يجبر بالموكل على هذه الافعال لانه
متبرع في العمل بل يوكّل الموكل بهذه الافعال كما سيأتي في المضاربة بأن هذا
حكم سائر الوكلاء وان مات فولا يهذه الافعال لو رثته فان امتنعوا وثاوا
موكل مورثهم وفي النوع الآخر الوكيل مدعى عليه فالمدعى أن يجبر الوكيل
على تسليم المبيع وتسليم الثمن وأخواتهم ما انتهى وانما رجعت الحقوق الى
الوكيل فيما يضيفه الوكيل الى نفسه لان العقد يحمل بالكلام الصادر من
الوكيل باعتبار أهليته الأصلية ومن قضته أن يكون الحاصل بقصره أو فعله
الآن الموكل لما استنابه في تحصيل حكم ذلك التصرف جعلناه نائباً في حق
ذلك الحكم فقط كيلا يطل بمقصوده في حق الوكيل أصلاً في حق الحقوق حتى
جاز توكيله فيها ولا يجوز توكيل الموكل فيها لانه أجنبى عنها وقوله والصلح عن

بأن المسئلة تعارض فيها خبران فاتهم فالوأي طعم
أو شراب أخبر رجل بحرمته وآخر بحله وكذا في طهارة
الماء ونجاسته واستوى الخبران عند السامع أن الطهارة
أولى علما بالنافي وهو خبر الطهارة لأنه مبني على الأمر
الأصلي ولم يعلموا بالنسب وهو خبر النجاسة لأنه من جنس
ما يعرف بدليل لأن طهارة الماء على يستقصى المعرفة في
العلم بما مثل النجاسة وكذلك في الطعام والشراب والغم
ولما استويا وجب الترجيح بالأصل لأنه لا يصح علة
فقطع من محاولة على وفق ما في المنازعة المأذكرة فخر
الاسلام وأما صدر الشريعة فقد جعله من قسم ما اشبه
حاله فقال وخبر الطهارة وإن كان نفيًا لكنه مما يحتل
المعرفة بالدليل فيستل فان بين وجه دليله كان كالأثبات
وإن لم يبين فالنجاسة أولى انتهى والحكم مختلف فانه
على ما ذكره في الاسلام حيث تعارض عنده الخبران
يعمل بالأصل وعلى ما ذكره صدر الشريعة لا بد من
السؤال من مخبر الطهارة فإن لم يبين له أنه اعتمد دليلًا ترجح
خبر النجاسة وجرم في التحرير بأنه لا بد من السؤال ليعمل
بقضاءه إن لم يتعد السؤال وفي فتاوى فاضل خان في
تعارض خبر العدلين أنه يعمل بالكبرراه فان لم يكن له
رأى فيه أو استوى الحالان عنده فلا بأس بأن يأكل
ويشرب ويتوضأ منه ثم ذكر ما إذا كان المخبر يحمل الغم
هو البائع العدل فقال الفقيه أبو جعفر إن السامع
يخسر وإن لم يقع تحريمه على شيء يسقط الخبران فتبقى
الإباحة الأصلية وعلى قول المشايخ لا يشتري ويأخذ
بقول من أخبر به بانه ذبيحة مجوسى مثلا لأن المبيع صار
حراما على البائع بقول المخبر بانه ذبيحة مجوسى والبائع
يدفع الضرر عن نفسه فيكون منهما فلا يؤخذ بقول
البائع انتهى

وليس ترجح بكثره العدد وحراؤد كورة بهذا الصدد
أى لا يقع الترجيح بكثره عدد الرواة خلافا لبعضهم
حيث استدل بقول محمد في مسائل الماء والطعام إن قول
الاثنين أولى والأصح قول عامة مشايخنا لأن السلف
لم يرجحوا خبر الواحد والاثنين ولا كثرهما لم يصل الى
حد التواتر والشهرة سواء في إفادة الظن ومناقل عن

أقرار لأن المصلح عن أقرار مبادلة فترجع الحقوق فيه الى الوكيل كافي البيع
فعليه تسليم بدل الصلح

فمن الذي اشترى عليه * اذا الحقوق قد غدت اليه
فقبضه المبيع والتسليم * وقبضه الثمن المعلوم
ومثله الرجوع في استحقاق * في البيع والشراء باتفاق

يعنى اذا كان وكيلًا بالشراء كان عليه تسليم الثمن وقبض المبيع واذا كان وكيلًا
بالببيع كان عليه تسليم المبيع وقبض الثمن ومثل ذلك الرجوع في الاستحقاق
فانه اذا كان وكيلًا بالببيع فباع فاستحق ما باعه كان الرجوع عليه بالثمن
واذا كان وكيلًا بالشراء فاستحق ما شرأه رجوع هو بالثمن على البائع

وأنه يخاصم الشفيعا * ان باقيا في يده ما يباع
يعنى اذا اشترى الوكيل عقارا وقبل أن يسلمه الى موكله ظهر من يدعى الشفعة
فيه فانه يخاصم الشفيع اما اذا سلمه الى الموكل فقد خرج من بين فلا يخاصم
واذا باع الوكيل عقارا وقبل أن يسلمه الى المشتري ظهر من يدعى الشفعة كان
له أن يخاصمه وأما ان سلمه الى المشتري فقد عرفت في الشفعة أن خصام
الشفيع مع المشتري

كره من قبل أن يسلم * الى الموكل المعبى فاعلم
أى كما أنه يخاصم الشفيع اذا كان العارف في يده كذلك يرد المعبى اذا كان في
يده قبل تسليمه الى الموكل فانه اذا سلمه الى الموكل ينتهى حكم الموكلة ولا يكون
له رده ولا الخصومة في رده الا بعد وكاله تجديده وقوله فاعلم على حد قوله
وأنه فاعبد أو خطاب الواحد بصيغة الاثنين وهو مذكور في العربية
وللموكل ابتداء يثبت * لالوكيل الملك فيما أثبتوا

بريد أن الوكيل أصيل في حق حقوق العقد وأما في حق الملك فلا ان يثبت
الملك للموكل ابتداء فكان الوكيل في حق الملك كالعبد يتهب ويصطاد والملك
يثبت للمولى ابتداء خلفا عن العبد هذا على طريقة أبي طاهر الدباس وقال
الكرخى الملك يثبت ابتداء للوكيل ثم ينتقل عنه الى موكله بسبب عقد هو
مقتضى التوكيل السابق حتى كأنه ملفوظ به وإن لم يكن ملفوظا

فلو شري القريب بالوكالة * لم يلزم العتق بهذا الحالة
لأن الوكيل لا يملك ما شرى وانما يقع الملك ابتداء للموكل ولا يفسد نكاح
منكوحته اذا اشترىها لانه لم يملكها وكذا على قول الكرخى لانه ملكها ملكا
غير منقرد

وترجع الحقوق لاهوكل * فبإيضافه اليه فانه قبل
أى ترجع الحقوق الى الموكل في كل عقد يحتاج الوكيل فيه الى ذكر الموكل
كالصلح عن ابتكار أو عدا الدم * كتابة خلع نكاح فاعلم

محمد هو قوله لا قولهما كذا في التقرير ونص
 قاضيان وصاحب الخلاصة والبرازية على أنه لو كان غير
 العدل واحدا في الجانب الآخر عدلان فهما أولى من ير
 خلاف في المسئلة حتى قال في الخلاصة ان العبد
 العدلين أولى من الحر العدل وذ كرفي التصبر ان عدم
 الترجيح بكثرة الرواية قول أبي حنيفة وأبي يوسف خلافا
 لا كثر نقله ابن نجيم وكذا الترجيح بحجة الحر وذ كورة
 الذ كرفي رواية الاخبار غير المرأة والعبد مثل خبر الرجل
 والحر اكونه من باب الديانات بخلاف الشهادة وأورد
 عليه انه لو أخبر حران بنى وعبدان بنى والشكل عدول
 ترجع خبر الحرين كترجع خبر المني على الواحد واجب
 بان ذلك فيما يرجع الى حقوق العباد وأما في أحكام
 الشرع فغير الواحد والثنى في وجوب العمل به سواء كذا
 في التقرير وصاحب الهداية يرجع بالذ كورة في صلاة
 الكسوف ذ كره ابن نجيم

وان تكن زيادة في الخبر * لانما ثبت لديه عند
 في وحدة الراوى بالتحالف * كالتحالف المروى في التحالف
 يعني اذا كان في أحد الخبرين زيادة ثبت في الخبر الآخر
 فان كان الراوى واحدا وبخلاف ثبت لازمة كذا في الخبر
 المروى في التحالف وهو ما روى ابن مسعود رضى
 الله تعالى عنه اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة
 تحالفوا وترد في رواية أخرى عنه لم يذكر والسلعة قائمة
 فاذا ثبت الميث للزيادة فلهذا لا يجري التحالف الا عند قيام
 السلعة

وحيث لا اختلاف فهو محمل * كالتحسين اذ يبين يعمل
 فما على مقيد ما اطلنا * يكون محمولا انما تحقفا
 هذان في حكيم * جاسق * على اختلاف فيه ليس المتفق
 يعني اذا اختلف الراوى يجعل كالتحسين ويعمل
 بهما لان الظاهر انه عليه الصلاة والسلام قالهما في
 وقتين فيجب العمل بهما بحسب الامكان كما سبق من
 مذهبتنا في أن المطلق لا يحمل على المقيد في حكمين على
 اختلاف في ذلك ونظير هذا ما روى أنه عليه الصلاة والسلام
 نهى عن بيع الطعام قبل القبض وجاء في رواية أخرى
 النهى عن بيع ما لم يقبض فعملنا بهما ولم يحمل المطلق
 على المقيد بالطعام حتى لا يجوز بيع سائر العروض قبل

وهبة والرهن والتصدق * كذا على مال اذا ما عتق *
 اعارة اقراض أو أن يودع * فلاموكل الجميع أوجعا *

أى ترجع الحقوق في جميع ذلك الى الموكل والوكيل فيها سفير محض حاله
 قول غيره فلا يلزمه حكم ذلك القول كمن حكى القذف أو الكفر حيث لا يكون
 قاذفا ولا كافرا والسرفه أمانى النكاح والخلع والصلح عن انكار أو دم عسد
 والعق على مال والكتابة فلا أن الحكم فيها الا قبل الفصل عن السبب لانها
 اسقاطات محضة والوكيل أجنبي عن الحكم فلا يلزم اضافة العقد الى الموكل
 ليكون الحكم بمقتضى السبب أمانى النكاح فلا أن الاصل في البضع الحرمة فكان
 النكاح اسقاطا لها وانما ينفذ فلا يتصور صدور السبب من شخص على
 سبيل الأصالة ووقوع الحكم لغيره فجعل سفير اليقين الحكم بالسبب حتى لو
 أضاف النكاح الى نفسه وقع له بخلاف البيع فان حكمه يقبل الفصل عن
 السبب كما في البيع بخيار فإذ صدر والسبب من واحد ووقوع الحكم لغيره
 خلافة وأما في الخلع وما عطف عليه فظاهر وأما في الهبة والتصدق والاعارة
 والابداع والرهن والاقراض فلا أن الاحكام فيها انما تثبت بالقبض فلا يجوز أن
 يكون الوكيل أصيلا فيها لأنه أجنبي عن المحل الذي يلاقيه القبض فكان
 سفيرامعرا عن المالك بخلاف البيع لأنه يتعلق بالعاره وهي للوكيل وكذا
 الوكالة بالاستعارة والارتهان والاستهباب والشركة والمضاربة فان الحكم
 والحقوق فيها ترجع الى الموكل بخلاف ما لو كان بالاستقراض فإنه لا يصح ولا
 يثبت المالك فيما استقرض للموكل الا اذا بلغ على سبيل الرسالة فإلا لأرسلنى
 فلان البلى يستقرض كذا فيثبت للمالك المستقرض لانه التزم بدل القرض
 في ذمته وانما يصح التوكيل بالاستقراض لانه لو قال بيع شئنا من مالنا على أن
 يكون غنمه لى لا يصح فكذا اذا قال التزم عشرة في ذمته على أن يكون عوضها
 لى فواستقرض الوكيل له أن يغممه من الأمر وان هلك هلك من ماله لا من
 مال المرم

فن وكيل الزوج ليس يطلب * مهر كذا نسلجها لا يوجب *
 على وكيلها كذا ما يسدل * عن خلعها اذا به يوكل *

أى لا يطلب وكيل الزوج بالنكاح بالمهر ولا وكيله بالنكاح أيضا بتسليمه اولا
 من يوكل ببناء المجهول بالخلع يسدل الخلع سواء كان وكيله أو عنها لان ذلك
 من حقوق النكاح والخلع والحقوق فيها لا ترجع الى الوكيل بل الى الموكل
 كما سبق

موكل البائع ان وام الثمن * من مشتري للمتنع اذن *
 وصح ان كان له مؤديا * وليس للبائع أخذ ثانيا *

يعنى للمشتري أن يمنع الثمن من موكل بانه لان الموكل أجنبي عن حقوق العقد

(فصل في البيان)

يطلق على فعل المبيع كالسلام والكلام وعلى الدليل الذي يحصل به التبيين وعلى العلم الذي يحصل من الدليل ولذا اختلفت العبارات في تعريفه فقبل هو ايضاح المقصود وقبل الدليل وقيل العلم عن الدليل وعرفه في التلويح باظهار المراد به مسبقا كلامه تعالى به في الجملة فلا يشمل النصوص الواردة لبيان الاحكام ابتداء

وان ما جمعه من الحجج * يشمل بيانه على نهج يعني ان ما سبق ذكره من الكتاب بأقسامه والاشارة أقسامها فمحل البيان على نهج معلوم من الطرق الاربعة وهي خمسة بيان تقرير وبيان تفسير وبيان تغيير وبيان تبديل وبيان ضرره والاضافة في الاربع الاول من اضاف الجنس الى النوع وفي الاخير من اضافة الشيء الى سببه ثم بين ذلك بقوله

بيان تقرير المبرام * وذابان يؤكد الكلام بما اراد المجاز يقطع * والخصوص فهو منه يجمع أى من البيان التقرير وهو يؤكد الكلام بما يقطع ارادة المجاز والخصوص فتمتنع بسبب ذلك فكلمة أولئك الخ لا يجمع فالقول مثل قوله تعالى ولا طائر يطير بجناحه فانه يمتثل خلاف الحقيقة بان راد البريد لا سراع فبقوله سبحانه بجناحه منع ذلك والثاني مثل قوله تعالى فسجدوا ملائكة كلهم أجمعون فان التأكيد مانع فيه من التخصيص

ومنه ما يبين المراد لك * كإيمان فمحل والمشتراك

أى من البيان بيان ما فيه خفاء من الجمل والمشتراك فالجمل مثل أقبلوا الصلاة وآتوا الزكاة وقد تقدم والمشتراك طاهر وذكر في الكشف مثالا للمشكل وهو ما اذا أقر بديارهم وفي البلد نفوذ مختلفة كان مشكلا فاذا قال غيب نقد كذا زال الاشكال

وكل فرد منها موصولا * يصح في الكلام أو مفصلا أى كل واحد من بيان التفسير وبيان التغيير يصح مترابعا وغير مترابح فيوزن ترابعا الى وقت الحاجة وهو وقت تعليل التكليف مضيقا

كإيمان أو دفع البصحة ولا يطله البائع أعني الوكيل ثانيا لان المقبوض حقه وقد وصل اليه فلا تدة في تزعمه ثم رده البه ورتد ذمة المشتري لوصول الثمن الى مستحقه بخلاف المشتري من الوصي حيث لا يجوز له دفع الثمن الى الوصي ويضمن للتضييع بالدفع الى الوصي وبخلاف التوكيل بالشرف حيث لا يجوز قبض الموكل بدل انصرف لانه يبطل عقد الصرف لان القبض فيه إزالة الاحتياج والقبول وهو انما يكون من المتعاقدين كانه قدم في البيع وانما جاز في مسائلنا لوصول الحق الى مستحقه ولذا كان للمشتري دين على الموكل تقع المقاصة بمجرد عقد الوكيل لوصول الحق اليه بمجرد التقاوص ولو كان له دين على الموكل فمما تقع المقاصة بجماع على الموكل دون الوكيل ولو كان له دين على الوكيل فقط تقع المقاصة به ويضمن الوكيل الثمن للموكل لانه قضى دينه بمال الموكل بخلاف الصرف للزوم القبض فيه كما عرفت وهذا عندهما وقال أبو يوسف لا تقع المقاصة بمال المشتري على الوكيل وهو منى على جواز ابراء الوكيل بالبيع للمشتري عن الثمن فعندهما يجوز فقع المقاصة وعنده لا يجوز فلا تقع اعتبار الله المقاصة التي هي ابراء بعوض بالا براءة بعوض حيث جاز عندهما ولم يجز عنده وعلى هذا الخلاف ابراء الولى والوصى فيما باعاه للصغير قال الزبلي وفي الذخيرة اذا دفع الرجل الى رجل جارية وأمره ببيعها فباعها المأمور من رجله على الأمرين ألف درهم وسلم الجارية اليه فباعه جائر وكان ينبغي أن لا يجوز البيع لانه خالف أمر الامر لانه أمره ببيع يصل اليه الثمن وبهذا البيع لا يصل اليه الثمن فلان لم يصل اليه بعد البيع فقد وصل اليه قبل البيع فبصر قصاصا بدين الأمر عندهم جميعا لان الأمر بعل ابراء المشتري عن الثمن بعرض عندهم جميعا فبعل ابراء بعوض بطريق المقاصة بطريق الاولى وان كان الوكيل باعها من رجله على الوكيل ألف درهم فان الثمن يصير قصاصا بدين الوكيل عند أى حنيفة ومحمد خلافا لأبي يوسف وان كان الوكيل باعها ممن له على الأمر والمأمورين فان المقاصة تقع بماله على الموكل دون الوكيل حتى لا يرجع الموكل على الوكيل بشئ لاننا لو جعلناه قصاصا بدين الوكيل احتجنا بقضاء آخر فان الوكيل يقضى للموكل فجعلناه قصاصا بدين الموكل قصر المسافة ولان اذا جعلناه قصاصا بدين الموكل فقد أثبتنا حكمنا بجماعه فان الموكل على اسقاط الثمن عن المشتري بالاجماع ولو جعلناه قصاصا بدين الوكيل فقد أثبتنا حكمنا مختلفا فيه فكان ما قلناه أولى ذكر شيخ الاسلام رحمه الله هذه المسئلة على هذا الترتيب وفي نوادر ابن جماعة عن أبي يوسف رحمه الله أن الثمن لا يصير قصاصا بدين الموكل انذلس للموكل ولا به مطالبة المشتري بالثمن فليتا ممل عند الفتوى ثم ما ذكره شيخ الاسلام رحمه الله يصير حيلة لمن كان له على آخر دين ولا يؤذيه فيؤكل رب الدين غيره بأن يشتري شيئا من المدينون

والمعض في اشتراك أو اجمال * ما يجوز الفصل به مجالا
ولم يجوز بعضهم أن يفصلا * ان ذا اشتراك كان أو اجمالا

دعي أن بعض المتكلمين لم يجوز بيان المشترك والمجمل
الاموصولا لانه لا يمكن العمل بالخطاب بدون البيان
اذ المقصود فهمه والعمل به فلو جاز أفضى الى ما ليس في
الوسع قلنا انما يكون كذلك أن لو لمنا العمل به قبل
البيان وليس كذلك بل يلزم أن نعتقد حقيقته ما أراد
الله تعالى به فكان ابتلاء مجرد الاعتقاد ألا ترى أن الابتلاء
بالمشابهة لاعتقاد الحقيقة مع اليأس عن البيان فلان
يصح مع انتظار البيان أولى وانما قيدنا بوقت الحاجة
لانه لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة فكيف بما
لا يطاق كافي التوضيح وأما عند من يجوز التكليف
على الإطلاق فهو جائز لكنه غير واقع

ومنه تعبير بالإمارة * وذلك كالتمليق والاستثناء
ومن البيان بيان التغيير كالتمليق والاستثناء كرسد
الاسلام أن تسميتها بانحياز فان الاستثناء في قولنا فلان
على ألف الامانة يطل الكلام في حق المانة وكذلك
الشرط يطل كون الكلام بايقاعا وبصيرته عينا والابطال
لا يكون بمانا حقيقة ولكنه بيان مجاز من حيث انه يبين
أن عليه تسميته وأنه يحلف ولا يطلق وانما قال كالتمليق
لان من التغيير التغيير بالصفة والغاية كافي التوضيح وزاد
في التحرير بدل البعض مثل أكرم الرجال العلماء منهم
وما تغير الوصل هذا يتصف

أما خصوص ذي العموم فاختلف
الاشارة بهذا الى بيان التغيير أى لا يتصف بتغير الوصل
فلا يصح مفصلا والمراد بالوصل ما لا يعتد بالعرف
مفصلا حتى لا يضر قطعه بنفس أو سعة أو أخذ
فمنحوها واستدل في التوضيح على امتناع التراخي
بقوله عليه الصلاة والسلام فليكن عن يمينه الحديث
فانه أوجب الكفارة فلو جاز بيان التغيير متراخيا لما
وجب الكفارة لجواز أن يقول متراخيا ان شاء الله
فتبطل بينه ولا يجب الكفارة وتعامه في التلويح وقوله
أما خصوص ذي العموم يعني أن العام الذي لم يتخصر
بشيء اختلف فيه

ف عند التراخي فيه ممتنع * والشافعي قال ليس يمتنع

وذا اشترى تقع المقاصة بينهما الرب الدين على المديون بالمدينة السابقة وبين
ما وجب البائع وهو المديون من الثمن أو يتوكل رب الدين عن غيره في شراء عين
من مدونه فإذا اشترى تقع المقاصة بين ما كان رب الدين على مدونه
بالمدينة السابقة وبين ما وجب البائع وهو المديون من الثمن ثم يرجع الوكيل على
الموكل بالثمن والله تعالى أعلم انتهى ما في ذخيرة

﴿فصل في بيع الوكيل﴾

﴿وكيل بيع والشرايعقد * مع من رذاله ذاهب﴾
أى لا يعقد الوكيل بالبيع والشرايع مع من رذله شاهدته كاصل الوكيل وفرعه
وزوجه وعمره وعبد ومكاتبه وشريكه فيما يشتر كان لان مواضع التهمة
مستثناة عن الوكالات وهذه مواضع التهم لعدم قبول الشهادة اذا لم يطلق
الموكل أما اذا أطلق وقال بيع من شئت فانه يجوز بيعه لهم بمثل القيمة كما ذكره
الزبيلى وفي النهاية أن الوكيل بالبيع اذا باع منهم فإن كان بأكثر من القيمة
يجوز بلا خلاف وإن كان بأقل منها بغير فاحش لا يجوز بلا خلاف وإن كان
بغير يسير لا يجوز عنده ويجوز عندهما وإن كان بمثل القيمة فعن أى حنفية
روايتان وعلى هذا الخلاف الاجارة والسلم والصرف

﴿والبيع بالكثير والقليل * جاز وبالعرض وبالتأجيل﴾
أى جاز بيع الوكيل اذا لم يقيد بالكثير والقليل وبالعرض وبالتأجيل والى
أجل غير متعارف هذا عند أى حنفية وعندهما يصح بالعين اليسير لا الفاحش
وبالدرهم والدنانير لا العروض وبالتأجيل المتعارف وفي الذخيرة هذا اذا لم يكن
في اللفظ ما يدل على التقيد فان كان مثل قوله بيع لقضاء ديني أو نفقة عيالي
أو لان الغرماء بلازموني فلا يجوز الا بالتقيد

﴿كذلك البيع نصف ما يوكيل * يبيعه عن الامام ينقل﴾
يعنى اذا وكله ببيع شيء فباع نصفه جاز خلافا لما هذا اذا كان مما يضره
التفريق كالعبد وأما اذا كان مما لا يضره التفريق فهو جائز انفا
﴿وأخذه الكفيل أو ابن برتهن * فالكل جائز شرعا ضمن﴾
﴿ان ضاع رهن في بدل الوكيل * أو ان توى الذى على الكفيل﴾
أى جاز أن يأخذ الوكيل رهنا للثمن وأن يأخذه كفيل لان الوكيل أصل في
الحقوق والكفالة تنوتق الثمن والرهن لاستيفائه فكان ذلك اليه فلا ضمن ان
ضاع الرهن في يده أو توى ما على الكفيل لان الهالك في يده كالهالك في يده الموكل
فان الوكيل لو قبض الثمن حقيقة وهلك في يده لا يضمن بخلاف الوكيل
بقبض الدين اذا أخذ رهنا وهلك جبت لا يكون الهالك على رب الدين لانه

لا خلاف أن العام إذا خص منه شيء دليل مقارن يجوز
تخصيصه بعد ذلك بدليل متراخ وأما العام الذي لم يخص
منه شيء فلا يجوز تخصيصه بدليل متأخر عند عامة
أصحابنا وأما عند أكثر أصحاب الشافعي فيجوز
تخصيصه متراخيا كما يجوز اتصاله والمراد بعدم جواز
تخصيصه أنه إذا ورد متراخيا لا يكون بيان التكون المراد
من العام بعضه من الابتداء بل يكون نسخا للحكم
مقتصر على الحال وفائدته أن العام لا يصير به ظنيا
لأن صيرورته ظنيا باعتبار احتمال خروج أفراد
أخر عنه بالتعليل ودليل النسخ لا يقبل التعليل فلا
يتطرق الاحتمال إلى الباقي

(لكننا شرأوه بقيد * بمثل قيمه وبارز الأزيد)
(كما يكون فيه للتجار * تعان والصرف فيه ساري)

يعني أن الوكيل بالشراء يجوز عقده على القيمة وبزيادة تعان فيه التجار ولا
يجوز زفيا لا يتعان التجار في مثله لمكان التهمة إذ يتحمل أنه شراء لنفسه فلما
لم يوافق جعله للموكل ولا كذلك الوكيل بالبيع ولذا قال الوكيل بالشراء
اشترت بوقضت وهالك في يدي فهات الثمن لم يقبل ولو قال الوكيل بالبيع
بعث وقبضت الثمن فهالك كان القول قوله وذلك لما يمكن الشبهة في وكيل
الشراعي لو كان وكيلة بشراعي بعينه قالوا ينفذ على الأمر لانه لا يملك
شراء لنفسه وكذا وكيله بالنسكاح إذا تزوجه امرأة أكثر من مهر مثلها جاز
عنده لانه لا بد من الإضافة إلى الموكل في العقد فلا تتمكن الشبهة ولا كذا
الوكيل بالشراء إذ لا يضيف إلى الأمر كما في البداية

(وهو الذي يدخل في التقويم * من غير غبن فاحش سقيم)

يعني الذي يتعان فيه هو ما يدخل تحت تقويم المقيمين وأما ما لا يدخل تحت
تقويمهم فغبن فاحش لأن القيمة تعرف بالخبر والظن فيعذر فيما يشبه لانه
يسر لا يمكن الاحتراز عنه بخلاف ما لا يشبه لفعلة لانه لا يقع في مثله عادة
الاعدا وهذا إذا كان سعره غير معروف عند الناس وأما إذا كان معروفا كاللحم
والخبز ونحوه كالجن فلا تلزم الزيادة للموكل ولو فاسدا واحدا ذكره الزيلعي

(وان شري نصف الذي قد وكلا * به فان ذلك موقوف على)

(شرا ما قبل أن يتخاصما * وبعد كان الوكيل لازما)

يعني إذا وكله بشراء عبد فشرى نصفه يتوقف شراؤه فإن اشترى باقية قبل أن
يتخصص المزم للموكل واللازم الوكيل وهذا بالاجماع لان شراء البعض قد يقع
وسيلة إلى شراء الكل بان كان العبد بين جماعة فلم يقدر على شرائه دفعة فشرى
شخصا شقفا فإذا اشترى الكل قبل رد الأمر الشراعتين أنه وسيلة فينفذ على
الموكل وان لم يشتري الباقي حتى رد الموكل الشراء ينفذ على الوكيل وهذا بخلاف

أكثر إذا أصل عليه يفتي * إذا جهوم كالتخصص عندنا
للحكم موجبا بكون حقا * بالقطع ثم القطع ليس يبق
من بعد تخصيص بالإعمال * فكان من قطع إلى احتمال
يمد تغييرا على هذا النمط * لئلا قيد الوصل فيه بشرط
وليس ذلك عنده تغييرا * بل يكون عنده تقريرا
يعني هذا الاختلاف مبني على الاختلاف عندهم في
موجب العام فعنده موجبه ظني قبل التخصص
لاحتمال إرادة البعض منه كما هو بعد التخصص
فكان تخصيصه بيا محض مقرر لانه يبق على أصله
ظنيا كما كان فيصح موصولا ومفصلا وعندنا موجه
فظني قبل التخصص وبعد التخصص به مظهر ظنيا كما
سبق فكان التخصص تغييرا له من القطع إلى الاحتمال
فيصح موصولا لمفصلا كما في بيان التغيير وأما عند
الشافعي فليس ذلك تغييرا لانه ظني كما كان فكان تقريرا
عنده فيصح موصولا لمفصلا ولا يوضح ذلك أنه لما كان
قطعا عندنا وجبا اعتقاد ثبوت الحكم لجميع أفرادها كما
وجب العمل به كذلك فالجواز التخصص متراخيتين
أن المخصوص لم يكن داخل فيه ابتداء وأنه لم يكن موجبا
في ذلك المخصوص حكما من الابتداء وحينئذ يلزم القول
بوجوب الاعتقاد لثبوت الحكم قطعيا لم يكن الحكم
فيه ثابتا أصلا وهذا باطل كذا في التحقيق

أما البيان إذا تقي في البقرة * فليس من ذي الصورة المقررة
بل كان تقيدا المافدا مطلقا * فكان نسخا ظاهرا محققا
المتنوع من بيان البقرة البيان الوارد في سورة البقرة

ففي التعبير لطافة وهذا جواب عن استدلال الشافعية

بقصة البقرة ووجهه أنهم أمروا بدمج بقرة معينة مع أن اللفظ مطلق ورد به ما مترخيا وأما قلت أنهم أمروا بدمج بقرة معينة لأن الضمير في قوله سبحانه أنها بقرة صفراء فاقع لو لم لا البقرة للأمور بدمجها وللقطع بأنهم لم يؤمروا ثانياً بتحديد وان الاستتال إنما حصل بدمج معينة وحاصل الجواب أن هذا ليس من الصورة التي نحن فيها أعني تخصيص العام بل تعميم للمطلق لأن الأمور بدمجها كانت بقرة مطلقاً ولذا قال ابن عباس لو ذبحوا وأدنى بقرة لأجزأهم وليس كذلك فشدوا فشد الله عليهم وقد دل قوله سبحانه وما كادوا يفعلون على أنهم سم كانوا قادرين على الفعل والسؤال عن التعيين كان تعسفاً وتعللاً فلم يكن من قبيل تخصيص العام وكان تعميم المطلق تعسفاً فسخ الأمر بالمطلق وأمر بالمعين واعترض بأنه لا يؤدي إلى التبع قبل الاعتقاد والتكس من العمل جميعاً إذ لم يحصل لهم العمل بالواجب قبل السؤال والبيان وأجيب بأنهم علموا أن الواجب بقرة مطلقاً وأطلق اللفظ كافياً في العلم بذلك والتردد إنما وقع في التفصيل والتعيين كذا في التلويح

والأهل ما لا ين نصاً يشمل • فلم يكن في ذلك نوع يحمل فلاس داخلها نصاً • لأنه يكون منه خصاً

جواب عن استدلالهم بجواز التخصص مترخياً وتقرير الاستدلال أن الأهل في قوله تعالى فاسأل فيها من كل زوجين اثنين وأهلك تمام متناول جميع بنيته ثم لحقه الخصوص مترخياً بقوله سبحانه أنه ليس من أهلك وتقرير الجواب أن الأهل لم يكن متناولاً لأنهم لم يكن في عداد الأمور بحملهم لأنهم لا يتبع الرسول لا يكون أهل له فلم يكن داخله لأنه كان داخله خاص من الأهل قال في التوضيح الأهل لا يحملوا ما أن يراد به الأهل أيماناً والأهل قسراً فإن أراد الأول لا يتناول الابن لأنه كافر بالاستثناء وهو الأيمن سبق عليه القول بكون منقطعاً وقوله أنه ليس من أهلك لا يكون تخصيصاً لعدم تناول الأهل لأن الكافر وإن أراد الثاني لا يتناول الابن لكن استثنى بقوله الأيمن سبق عليه القول بخرج بالاستثناء لا بالتخصيص المترخياً بقوله سبحانه أنه ليس من أهلك أي من الأهل الذين لم يسبق عليهم القول والمراد بسبق القول ما وعد الله تعالى به من أهل الكافرين

الوكيل بالبيع إذا باع البعض عند أبي حنيفة كما سبق والفرق عكس التهمة في الشرع دون البيع بخلاف الزبلي

(ثم على وكيله إن رداً • مبيعاً بالبيع انبثقي)

(رد على الأمر أمان أقر • محادث العيب فضده استقر)

يعني أن من وكل رجلاً ببيع شيء فباعه وسله وقض الثمن أوله بقبضه فوجد المشتري به عيباً كان لا يحدث مثله في تلك المدة ورد بقبضه بيئته أو نكول أو باقرا الوكيل كان له أن يرد على الموكل وإن كان يحدث مثله ورد به بيئته أو نكول فكذلك وإن رده باقرا لا يرد على الموكل ويلزم الوكيل وذلك لأن الوكيل بالبيع والشراء هو الخصم في العيب أمان كان عيباً لا يحدث مثله في تلك المدة كالأصبع الزائدة فلائح وجود العيب عند البائع متيقن فورد القاضي على الوكيل يرد على الموكل وكذا إذا كان مما يحدث مثله وقد رده القاضي بالبيئته لأنها حجة كاملة وكذا إذا رده بالنكول لأن الوكيل مضطر إلى النكول لأن الإنسان لا يطلع على حقيقة حال مال غيره فارد على الوكيل أيضاً رد على الموكل وأما إن رده باقرا والعيب مما يحدث مثله فيلزم الوكيل ولا يرد على الموكل لأن الإقرار حجة قاصرة فيظهر في حق المقر لا في حق غيره والوكيل غير مضطر إلى الإقرار إذا كان يمكنه السكوت والنكول ثم لو كبل أن يخصم الموكل أن كان الردي عليه بقبضه فيلزمه بالبيئته أو بالنكول وإن كان غير قضاء ليس له مخاضة الموكل لأنه فسخ البيع بالتراضي فيكون يرد واجد يرد في حق غيرهما وإن كان مما يحدث مثله وأرد باقرا بغير قضاء لمزم الموكل بالخصوصية لأنها مائة لا يافعه القاضي لو رافعا إليه وهو الردم من غير حجة ولا حلف وفي عامة الروايات ليس له أن يخصم الموكل لأن الردي حثث بغيره البيع المستداه وهو لو شترى من المشتري حقيقة ليس له أن يرد على الموكل فكذا هذا وتعممه في شرح الزبلي فليراجع

(وان بيع نسبته أو قالا • أمره بالنقد قلت حالا)

(وقال أطلقته فان الأمرا • مصدق أصلها بلالمر)

(دون مضارب اذا ما باعا • وقال رب المسال امتناعا)

(منها بنقد كان أمرى واقعا • وقال أطلقته فاذ تنازعا)

(مصدق من بينهما المضارب • اذا أصاب الإطلاق وهو الغالب)

يعني إذا باع الوكيل بالتأجيل فقال الموكل أمرت بالنقد وقال الوكيل بل أطلقته وأمرتني بالبيع مطفاً صدق الأمر لأن معنى الوكالة على التقييد حتى لا يصح بلا بيان الجنس والنوع ونحوه فلو قال وكلتك أن تشتري لي دابة لإصح ولو وكله في ماله لم يكن له سوى الحفظ والتقييد يستفاد من جهة الموكل فكان القول كما إذا أنكر الوكالة رأياً بخلاف المضارب فإنه إذا باع المضارب

وأن الاستثناء للحكم بالحدكم مانعا يكون فاعلم
بقدر ما استثنيت فيجعل * تكلم بما يكون يحصل
من بعد ما استثنيت فحق * فكان ذا تكلم بما بقي

الاستثناء مشتق من الشيء يقال نفي عنان فرس ماذا
منعه من المضي في الصوب الذي يتوجه إليه وقد
اشتهر فيما بينهم أن الاستثناء حقيقة في المنصل مجاز
في المنقطع ولذا يحمل على المنقطع الاعتدال عند
المنصل ومن ثم فالواق قوله له على ما ندرهم الاثني بأن
معناه الاثني ليسير متصلا والمراد صيغ الاستثناء فأما
لفظ الاستثناء حقيقة اصطلاحية في القسمين بلانواع
فالصواب أن يقسم إلى قسمين ثم يعرف كل على حدة
والمراد هنا المنصل وقد عرفه صدر الشريعة بأنه المنع
عن دخول بعض ما تناوله صدر الكلام في حكمه بالا أو
أحدى أخواتها وقوله بعض ما تناوله يخرج الاستثناء
المستغرق فانه باطل لكن أثبتنا قديم بما يكون بلفظه
أو عساو به نحو عبيد أحرار الأبيدي أو الأعماليكي
فإن كان بلفظاً خاص من معنى المفهوم مساو له في الوجود
فانه يصح نحو عبيد أحرار الأهل أو الأسماء
ويزيد ما فريد أو ليس له سواهم ثم ما ذكره صدر
الشريعة في التعريف مستخرج مما ذكره في كيفية
عمل الاستثناء كما ذكرناه وحاصله أن الاستثناء يمنع
التكلم والحكم بقدر المستثنى حتى كأنك لم تتكلم
بقدر المستثنى في حق الحكم فيجعل تكلماً بالباقي بعد
الاستثناء فيعدم حكم صدر الكلام في المستثنى رأساً
لأنه يحكم بعدم ذلك الحكم في المستثنى فيجعل من قال
جاءني القوم إلا زيدا كأنه قال جاءني غير زيد ومن قال
له على عشرة إلا ثلاثة كأنه قال من أول الأمر له على
سبعة ولم يتعرض إلى الثلاثة لا ينفي ولا يثبت فغنى
قولهم أن الاستثناء إخراج بالاً وأحدى أخواتها هو
المنع عن الدخول تحت حكم المصدر لا الإخراج بعد
الدخول تحت الحكم إذ يكون تناقضاً صريحاً فإن القائل
له على عشرة إلا ثلاثة يكون أثبت الثلاثة في ضمن
العشرة أولاً كما يثبتونها ثم نفاها بالإخراج وذلك تناقض
لا يليق بمعلق فضلاً عن الشارع والاستثناء واقع
في القرآن والحديث وهذا هو الذي اضطهرهم إلى أن
اختلفوا في كيفية عمل الاستثناء على أوجه ثلاثة لا يرد

نسبته وقال رب المال أمرتكم بنقد وقال المضارب أطلق كان القوم
للمضارب لأن الأصل في المضاربة الإطلاق والعموم ألا ترى أن المضارب إما
البيع والشراء والبضائع والتوكيل والاستئجار والإيداع بذلك لفظ المضارب
فكان المضارب متمسكاً بالأصل والظاهر بشمله فكان القول قوله بخلافه
ما إذا ادعى نوعاً وقال رب المال أمرتكم بنوع كذا حيث يكون القول له
المال لأنهما اتفقا على التقييد فثبت الوكالة التي ليس فيها شائبة شر
كذا ذكره الزبلي

(إن وكلاماً معاً فكل وفقاً * على رقيقه إذا تصرفاً)

يعني إذا وكل وكلاماً معاً فكل تصرف كل منه ما على صاحبه لأن الموكل
رضي برأيهم إلا برأى أحدهما وإذا انفرد أحدهما بطل غرضه إذا وكلهما
معاً على التعاقب

(لكن في الخصام والطلاق * من غير تعويض كما العتاق)

(ردود بعثة قضائين * جاز انفرد واحد من ذين)

يعني في هذه الصورة المذكورة جاز تصرف واحد من الوكيلين اللذين وكلهما معاً
بكلام واحد أما في الخصومة فلنعذر اجتماعهما فيها عند القاضي لأنه يؤدي
إلى الشعب في مجلس القاضي فيكون راضياً بانفراد أحدهما ولا يفتقر غرض
لأن ذلك يكون بعد اجتماع رأيهم ما وانفرد الواحد حين الخصام لكن في
القبض لا بد من اجتماعهما لأنه رضى بأمرهما بالأمان أحدهما وأما في
الطلاق والعتاق من غير عوض ودالودية وقضاء الدين فاعدم احتياج ذلك
إلى الرأي جازاً لانفراد الأداة قال طلقاها ذاتئمتها وجعل أمرها بأيديهم
إذا التفويض مقيد بالمجلس والمعلق نائبين لا ينزل بواحد فلو طلق الواحد
لا يقع ولو قال طلقاها جميعاً فلا يطلق أحدهما والآخر نائبين لا يقع
شيء وقيد الودية بالرد لأنه لو وكلهما بقبضها فلا بد من اجتماعهما إذ رضى
بمقتضاهما إلا بواحد فقط فلو قبض واحد فقط يضمن لأن قبضه مقيد بصاحبه
وقيد الطلاق والعتاق بغير العوض لأن ما كان من هذين بعوض كان كالبيع
يحتاج إلى الرأي فلا ينفرد به الواحد كما ذكره الزبلي

(لكن تعاقبا إذا ما وكلا * جاز على انفرد أم أن يعمل)

يعني إذا وكلهما على التعاقب كان لكل واحد منهما أن يعمل منفرداً لأنه رضى
برأي كل واحد على الانفرد بخلاف الوصين إذا وصى لكل على حدة حيث
لا يجوز الانفرد لأن حكم الوصية يثبت بالموت وعنده صار وصيين بخلاف
التوكيل وذلك ظاهر ونقل عن المبسوط لو كان أحدهما صبياً أو عبداً وجب جوار
فلا انفرد بالتصرف بخلاف ما إذا مات أحدهما أو زال عقله حيث
لا يجوز إلا آخر التصرف

عليها التناقص : الاول ان المراد بعشرة في مثلثاتها

الحقيقي أى عشرة أفراد فتناول السبعة والثلاثة معاً ثم
أخرج منها ثلاثة حتى بقيت سبعة ثم استند الحكم الى
العشرة التى أخرجت منها ثلاثة فلم يقع الاستناد الا على
سبعة حتى كأنه قال له على سبعة من غير تعرض للثلاثة
بشيء ولا اثبات وعلى هذا الوجه ينتج ما ذكرناه
يكون أخرج الثلاثة قبل الحكم من أفراد العشرة ثم
حكم على السبعة فيكون الاستثناء تكليماً بالباقي بعد
المستثنى فالتحكم في حق الحكم يكون بالسبعة فقط
فينتجى حكم الصدور في المستثنى لكن لا يثبت له حكم
مخالف لحكم الصدور فانه عدم الحكم في المستثنى لعدم
الدليل الموجبه مع صورة التكميل فكان غزلة الغاية
في نحو أفعال الصيام الى الليل فان الحكم بعدمه فإوراء
الغاية لعدم الدليل الموجبه له لأن الغاية توجب نفي
الحكم عما وراءها وهذا هو الوجه الصحيح وحاصله أن
الصحيح الاخراج قبل الحكم وان الاستثناء غزلة القيد
للمستثنى منه حتى كأنه قال له على العشرة المخرج به
منها ثلاثة ولا تعارض فيه كما ظن والثاني أن المجموع
أعني عشرة الاثلاثة موضوع بارزاء السبعة حتى كأنه
وضع له اسمان مفرد وهو سبعة ومركب وهو عشرة الا
ثلاثة فعبارة بالخصر تارة وبالأطول أخرى ووردها
بأنه ان أراد أن عشرة الاثلاثة موضوع بارزاء سبعة
وضع الاعلام مثل تأبط شرا وشاب قزناح فهو خارج
عن قانون اللغة اذ ليس في لغتهم مركب من ثلاثة
ألفاظ من غير أن يحكى على أصله المنقول عنه ولم عهد
مركب أعرب جزؤه الاول وهو غير مضاف وان أراد
أنه موضوع بالنوع فعنى انه ثبت من الواضع أنه اذا
ذكر ذلك فهم منه الباقي بغير مستقيم أيضاً لان المفردات
حينئذ مستعملة في معانيها الفردانية وأما ان يكون
اخراج الثلاثة من العشرة بعد الحكم بها في ضمن
العشرة وهو التناقص المهرور عنه وقبله وهو المذهب
الاول كما لا يخفى والثالث وهو مذهب الشافعي أن المراد
بعشرة أعما هو سبعة والا ثلاثة فربما لا إرادة السبعة من
العشرة وإرادة الجزء بلم الكل كافي للتخصيص بغير
الاستثناء في مثل اقولوا المشركون والمراد الحريون
بدليل يخرج الذي فالاستثناء كالتخصيص في أن كلا
منهما يبين أن الحكم المذكور في صدر الكلام وارد على

ولا يجوز أن يبيع العبد مال صغيره كذا بعض
مكاتب كذا ان اشترى كذا الذي فيما نرى
ان طفله يكون حراماً فلم يجز أيضاً كما تقدم
ومثله تزويج كل منهم صغيرة لم يجز عندهم

أى لا يجوز أن يبيع العبد مال طفله والمكاتب بعد مثله اذ هو عبد ما بقي عليه
درهم والعبد لا ولاية له قال الله تعالى «ضرب الله مثلاً عبداً لو كالا يقدر على
شيء» وكذلك ليس له الشراء بماله الصغير ومثله الذي اذا كان ولده حراً
مسلياً اذ لا ولاية له على المسلم قال الله تعالى «ولن يجعل الله للكافرين على
المؤمنين سبيلاً» وكذا لا يجوز لكل منهم أن يزوجه صغيره وفيد الذي لا لا احترام
عن الحرب اذ الحكم واحد هنا بل عن المرتد فان ولايته موقوفة أسلم جعل
كأنه لم يزل مسلماً فينفذ تصرفه وان مات أو قتل على رذته يبطل ووقع في أكثر
التون هكذا ولا يجوز بيع المكاتب والعبد والذي مال صغيره المسلم ولا يجوز
أن فيه مسامحة انتهى

وباشترائه الطعام بحمل على الذى بلا ادم يؤكل
يعنى اذا وكله بشراء طعام يحمل عرفاً على ما يؤكل بلا ادم كاللحم المطبوخ أو
المشوى دون الخنطة ودقيقها والخبز كره بعض مشايخ ما وراء النهر قال
الصدر الشهيد عليه الفتوى

ولا يجوز في شراء دار * توكيله وجزا في حار *
لكن يحمل الدار حيث عينا * مع من يجوز اذ قد بينا *
كجنس شئ ان يوجه عينا * ونوعه أو شئ قد عينا *
نوعاً جازاً اذا ما يجهل * جهالة فاحشة اذ يبطل *
كالنوب والرقق لا كالبغل * أو فرس لقلة الجهل *
لا يجوز التوكيل في شراء دار لانهم يختلف باختلاف الاجناس المتباعدة

بحسب الحال والجيران فيعذر الامتثال فان بين الحملة والنجم جاز اذ تنصير
معلومه وجاز التوكيل في شراء حمار لانه ذكر نوعه لوما والجهالة فيه من
حيث الوصف وهي يسيرة وجزا في جنس علم من وجهه وذكر نوعه أو شئ عين
نوعه كعبد ذكرى أو عبد كذا من النجم لقلة الجهالة بخلاف التوكيل في شراء
عبد حيث لا يجوز لانه يختلف باختلاف المقاصد اذ قد يقصد منه الجمال
كالركي والخدمة كالهندي والحاصل انما يجوز في الجنس ان علم من وجهه
وذكر نوعه أو شئ يدل على نوعه وأما ان جهل الجنس جهالة فاحشة
كالرقق والنوب والعبد فلا يجوز التوكيل وجزا في بغل وفرس وحمار
لذا كرا النوع فيقدر التوكيل على تحصيل المراد بان ينظر الى حال الموكل وما يليق
به فقد علم أن الجهالة تقع في الجنس اما صدقه على أنواع مختلفة

بعض أفراد الحكم في البعض الآخر مخالف للحكم
في البعض الأول الآن التخصيص بكلام مستقل وهذا
بغير مستقل قال في التوضيح وهذا المذهب وهو أن
العشرة رادهم البمع إلى آخره وما قال مناجنان
الاستثناء عند الشافعي يمنع الحكم بطريق المعارضة
مثل دليل الخصوص والمراد بالامارة أن ثبت حكما
مخالف للحكم مدر الكلام وانما قلت ان مرادهم بالنوع
بطريق المعارضة هذا المذهب لانهم ذكروا في الجواب
عن أن ألف اسم لعدد المعين لا يقع على غيره ولا يحتمله
اذ لا يجوز أن يسمى تسعة ألفا بخلاف دليل
الخصوص لأن المشترك اذا خص منه نوع كان الاسم
واقعا على الباقي بلاخل وهذا نص على أنه جواب عن
قال ان المراد بعشرة تسعة انتهى

والشافعي قال بالمعارضة مع العموم مع خصوص عارضه
فان منع الحكم في التحقيق في ذلك حاصل بهذا الطريق

يعني أن الشافعي رحمه الله تعالى قال ان منع الحكم في
المستثنى بطريق المعارضة كاستثناء حكم العام فيما
خص منه لوجود المعارض وهو دليل الخصوص فانه
وان كان بين أن الخصوص لم يدخل تحت العام لكنه
باعتبار استبداده معارض للعام وهذا كالتخلاف في
التعليق بالشرط فان التعليق عنده لا يخرج الكلام
من أن يكون ايقاعا يمنع وقوعه مانع وهو التعليق أو
عدم الشرط فكذا الاستثناء وعندنا التعليق يخرج
الكلام من أن يكون ايقاعا وينع ثبوت الحكم في
الحل لعدم العلة مع صورة التكلم بها فكذا الاستثناء
فان قال لفلان على ألف الامانة صار عندما كانه قال
ابتداء لفلان على تسعائة وأنه لم يتكلم بالالف في حق
لزم المائة وصار عنده كانه قال الامانة فانها ليست
على فلان ثم المانة للدليل المعارض لانه يصير
بالاستثناء كانه لم يتكلم بها قال الزبيدي رحمه الله الاستثناء
تكلم بالباقي بعد التنازعنا واخراج بعد الدخول عند
الشافعي بطريق المعارضة وهذا مشكل فان الاستثناء
جائز في الطلاق والعاق ولو كان اخر الجامع لانهما
لا يحتملان الرجوع والرفع بعد الوقوع وتظهر غررة
الاستثناء فيمن قال لفلان على ألف درهم الامانة أو
تسعين ففقدنا بلفظه تسعائة لانه لما كان تكلمنا

في الحقيقة كالدابة لصدقها على الفرس والجارأ وعلى أشياء مختلفة في المقاصد
كالرفيق الصادق على الذكر والانثى وهما مختلفان مقاصدا وكالعبد والجارية
الصادقين على ما يكون تركيا وحسبا متلا وهما مختلفان مقاصدا واقتضى بان أن
الجنس في اصطلاح الفقهاء غير ما عند المنطقيين وأن المراد بالنوع كما في شرح
الوقاية الجنس الاسفل أطلق عليه النوع بالنسبة الى الأعلى ويسمى عند
المنطقيين النوع الاضافي فليست ام

(قال الوكيل بان شراء عبد * شريته لا مري بعقد)
(وقال بل لنفسك الشراء * قد كان منك ما بدا امتراء)
(فان يكن حيا هنا معنا * فالقول للمأمور شراينا)
(وان يكن معنا وميتا * فالقول للمأمور فيه أبتنا)
(ان غن العبد يكون قد نفذ * أولا فقول أمر فيه اعتمد)
(والعبد حيث لم يكن معنا * فالقول للمأمور فيه ميتا)
(ان كان منقودا واذلا بنقد * فقول أمره هو المؤبد)

أي ان قال المأمور بشراء عبد شريته لا أمر وقال الأمر بل شريته لنفسك فان
كان العبد المأمور بشراءه معينا حتى التوكيل كأن قال له الأمر اشتري عبد
فلان مثلا فان كان حيا قائما فالقول للمأمور مطلقا سواء كان الثمن منقودا
أولا وان كان ميتا فان كان الثمن منقودا فالقول للمأمور أيضا وان كان غير
منقود كان القول للأمر فهذه أربعة أوجه لأن العبد المعين اما أن يكون
حيا وميتا وعلى كلا التقديرين اما أن يكون الثمن منقودا أولا وقد تبين الحكم
في هذه الوجوه وأما اذا لم يكن العبد معينا حتى التوكيل فان كان الثمن منقودا
فالقول للمأمور سواء كان العبد حيا أم ميتا وان لم يكن منقودا كان القول
للا أمر سواء كان العبد حيا وميتا فهذه أربعة أوجه أيضا وانما كان القول
للمأمور اذا كان العبد معينا حيا سواء كان الثمن منقودا أولا لأنه أخبر عما عاك
استثناءه والمخبر به في التحقيق والثبوت يستغنى عن الاشهاد فيصدق كقوله
لمطلقة وهي في العدة واجعلت وهي مكذبة حيث يكون القول له وهما يتنافى
عما اذا أقر على موليته بالتكاح حيث لا يثبت التكاح باقراره عنده اذ لا يملكه
مجرد انشاء العقد لا يحتاجه الى الشهود ولا كذا هذا وانما كان القول للمأمور
أبضا في العبد المعين الميت أعني بأن قال هلك عندي بعد الشراء اذا كان الثمن
منقودا لان الثمن كان أمانة في يده وقد ادعى الخرج عن عهد الامانة من
حيث أمر فكان القول له بخلاف ما اذا لم يكن الثمن منقودا في هذه الصورة
لانه لا يملك استئناف العقد لعدم الحل اذا العبد ميت ورضه الرجوع على الأمر
فكان القول للأمر لانه منكر وانما كان القول للمأمور في العبد الغير
المعين اذا كان حيا والثمن منقودا لانه يملك الاستئناف فيجوز عما عاك استثناءه

بالباقى كان ماتع من الدخول شككتنا فى التكلم به
والاصل فراغ الذم فلا يلزمه الزائد بالسلب نصار نظير
ما لوقاله على تسمة وتسمة وتسمة ونحوه فانه يلزمه
الاقول وعندم لدخل فى الالف كله صار الشك
الخروج فيخرج الاقل وهو ونحوه والباقى بحته

اذنهنا اهل اللسان أجعوا * بان الاستثناء بحيث يقع
اثبات منى كذا لنى * ما كان متبنا بغير خاف

تعليل لما قال الشافعى رحمه الله تعالى بان أهل اللغة
أجعوا على أن الاستثناء من النى اثبات ومن الاثبات
نقى من غير خلاف بينهم وهذا صريح فى أن الاستثناء
يدل على أن حكم المستثنى يخالف لحكم الصدق فيكون
معارضاً لافى حكم المسكوت عنه حتى كانه لم يتكلم به

وأن لاله الا الله * بالوضع للتوحيد ان معناه
النقى والاثبات اتفاق * فان يكن تكلم بالباقي
بكن ان نقيلاً لمساواة * ولم يصرح أنه الا الله

يعنى انهم أجعوا أيضا على ان قولنا لاله الا الله موضوع
للتوحيد لان معناه نقي الالهية عما سوى الله واثباتها
لله تعالى فلو كان الاستثناء تكلماً بالباقي ولم يكن بطريق
المعارضة واثبات حكم يخالف لحكم الصدق كما لا يلزم
الافراد بالوهبة سبحانه بل كان معناه حينئذ نقي
الالهية عما سواه مع أن التوحيد لا يتم الا بنى الالهية
عما سواه واثباتها لله سبحانه ولا نكلاً أنه لو تكلم بكلمة
التوحيد دهرى منكراً للصانع تعالى لحكمه بالسلامة
ورجوعه عن معتقده فثبت أن الاستثناء يدل على حكم
مخالف لحكم الصدق فكان بطريق المعارضة وأن فيه
حكمين أحدهما بالنقى وآخر بالاثبات وهذا يدل على
بطلان القول بأنه تكلم بالباقي بعد الاستثناء لانه
حينئذ يكون الحكم متعلقاً بالصدر بعد اخراج البعض
فلا حكم فيه الا على الباقي والمستثنى فى حكم المسكوت
عنه وكذا القول بان المجرع عبارة عن الباقي اذا حكم
الاعليه ايضا

لكن لنا استثناءواً والحسينا * فى الذ كرم من ألف مضت سنينا
كله القرآن حقا قد ورد * فى لبس نوح قد رد ذلك العدم
يعنى دللنا على أنه تكلم بالباقي لا بطريق المعارضة قوله

كما تقدم مع دعواه الخروج عن العهدة حسب ما أمر به بخلاف ما اذا لم يكن
الثنى منقوداً عنها فانه وان ملك الاستئناف لكن الموضوع موضع تهمة بان يكون
شراؤه نفسه وحيث رأى الصفقة خاسرة جعله لا شراً وليس فيه دعوى الخروج
عن العهدة اذ الثنى لم يكن فى يده كالتى قبله فكان القول فيه لا شراً عنده خلافاً
لها ودليلهما كونه لا يملك الاستئناف وان لم يكن فيه خروج عن العهدة
والفرق بين هذا على قوله وبين العبد المعين الى اذ لم يكن الثنى منقوداً عنه
وجود التهمة فى هذا دون ذلك اذ لو قيل بشراى معنى لا يملكه شراؤه لنفسه
كإسائى وانما كان القول بالمأمور فى العبد القبر المعين اذا كان مساوياً للثنى
منقوداً لانه أسين يدعى الخروج عن العهدة بخلاف ما اذا كان الثنى غير
منقوداً عنها اذ ليس له دعوى الخروج عن العهدة اذ لم يكن الثنى فى يده ولا يملك
الاستئناف لعدم المحل وغرضه الرجوع على الأمر وهو ينكره القول له أعنى
للامر ليعين ما سبق فى العبد المعين الميت اذا كان الثنى غير منقود فليفهم

(وحبسه للثنى الميعا * عن أمر كان له مشروعاً)

(فهلكه له مطلقاً * عن أمر كان له بعدد لاقبله)

يعنى لو قيل بالشراء اذا اشتري ودفع الثنى أولم يدفعه ان يجب مباشرة عن
الموكل حتى يأخذ من الموكل الثنى لما بين الوكيل والموكل من المبادلة الحكيمة
فبصرف الوكيل كالبائع والموكل كالشترى والبائع حقيقة حبس المبيع عن
المشترى حتى يقبض منه فكذا هذا ولذا وجد الموكل به عيباً رده على الوكيل
ولو اختلفا فى الثنى تحالفاً فلو هلك فى يد الوكيل بعد حبسه سقط الثنى عن
الموكل كالموكل المبيع فى يد البائع قبل التسليم الى المشتري وهذا عند أبى
حنيفة ومحمد ورحمهما الله تعالى وعند أبى يوسف يضمن كالأمر لانه محبوس
للاستيفاء وعند زفر يضمن كالفصل لانه ليس للوكيل حبسه عند زفر لانه
أمانة فى يده وليس للمودع حبس الوديعه بدنه على المودع فكذا هذا وقوله
ان بعده الخ يعنى انما يسقط الثنى عن الأمر ان هلك بعد الحبس لاقبله

(مالو الوكيل فى شراى معين * شراؤه لنفسه بالثنى)

(أعنى الذى سعى فيه ما اشتري * بغير حبسه له تقرراً)

أى ليس للوكيل شراء شئ معين أن يشتريه لنفسه قال الزبلى رحمه الله تعالى
أى لا يتصور أن يشتريه لنفسه بل لو اشتراه بنية الشراء لنفسه وأصرح بذلك
يكون للموكل لأنه لا يملك عزل نفسه عن الوكيل بنية الموكل لمافيه من تعبير
الموكل ولذا لو اشتراه لنفسه بمحضرة الموكل مصرحاً به كان لنفسه لانه يملك عزل
نفسه بعلم الموكل وهذا بخلاف ما اذا وكله أن يزوج امرأه معنة فتزوجها
الوكيل حيث جاز له لان النكاح الذى أتى به الوكيل غير داخل تحت أمره اذ
الداخل تحته ما يضاف الى الموكل فكان مخالفاً بالاضافة الى نفسه وان عزل وفى

سجلته حكاية عن روح عليه السلام فلبث فيهم ألف سنة لا يخبرين عاما ووجه التسليم أن الاستثناء لو كان بطريق المعارضة لزم في حكم خبر الصادق بعد ثبوته والأمر باطل والمزوم مثله لأنه لو ثبت الألف بجملة ثم عارضه استثناء الخمسين لزم كونه نافعا لما أثبتناه أولا فلزم الكذب في أحد الأمرين الأول والثاني تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا وأما على ما ذهبنا إليه فلا لأنه يكون أخرج الخمسين من الألف قبل الاستناد ثم حكم على الباقي فكانه قال من أول الأمر فلبث فيهم تسعمائة وخمسين

لكن سقوط الحكم في التحقيق بما يقوله من الطريق يكون في الإنشاء لا الأخبار والقول من أهل الإسلام جاري

يعني أن سقوط الحكم بما ذكره الشافعي رحمه الله تعالى من طريق المعارضة إنما يكون في الإنشاء لا الأخبار لأن الإنشاء أثبات في الحال فإذا عارضه مانع محتمل أن لا يثبت بخلاف الأخبار وهذا على وفق ما في المنار والمعنى وغيرهما والذي يظهر لي أن ارتكاب القول بالتناقض مما لا يصدر عن عاقل فضلا عن مثل الشافعي رحمه الله تعالى وقد عرفت مما سبق من مذهبه أن القائل له على عشرة الأثلاث لم يرد بالعشرة إلا السبعة بمجاز من أول الأمر وأن قوله الأثلاثه فريضة مؤيدان لآراءه ولا يمكن تناقضا كما ذكر في التلويح وغيره فلامعارضه إلا من حيث الصورة وتناول اللفظ طاهر فلم يرد بالألف إلا التسعمائة وخمسون وقوله الأخيرين بيان لذلك لأنه أخبر بالألف مريدًا بها ثم حكم بنفي الخمسين ليكون تناقضا حقيقة ثم يرد عليه ما ذكره بعض أئمتنا من أن اسم الألف لا ينطلق على مادونه بوجه لأن اسم العدد علم على مدلوله علم جنس كاسامة للاسد وإذا اجتمع صرفه إذا انضم إليه سبب آخر كما يقال ثلاثة نصف ستة والاسم العلم لا ينطلق على غير مدلوله وحيث كان علما لا يجوز إطلاقه على غير مدلوله حقيقة وهو ظاهر ولا مجاز إلا إذا مناسبة بينه وبين غيره من الأعداد معنى الانسبة عامة هي كون كل واحد منها عددا وهي لا تصلح طريقا للمجاز ولا يصور الأمن حيث الجزء والشكل ولا يصلح ذلك طريقا ههنا لأن من شرطه اختصاص الجزء بالكل ليضغ

الوكالة بالشراء الداخل مطلق إذ يصح الشراء بالإضافة إلى الموكل والوكيل ويكون للموكل فلم يكن بالإضافة إلى نفسه بخلافه فلا ينزعزل ويقع الشراء للأمر ولو وكله رجل آخر شراء ذلك الشيء أيضا كان للموكل الأول لأن الوكيل إذا لم يملك الشراء لنفسه فغيره ما طرأ في الأولى ولو شري الوكيل بغير جنس ما ساءه الموكل من الثمن وكذا إذا اشترى ما كثر مما ساء أو لم يسم الموكل غنا فاشترى الوكيل بغير النقود كان للوكيل لأنه أمكنته المخالفة بذلك بخلاف ما نزعزل في ضمن مخالفته وكذا الووكل وكذا لشرائه فاشترى الثاني بغيره الوكيل الأول فإنه يكون للوكيل الأول لا للموكل الأول لأنه خالف أيضا بنوكيل غيره لأن الموكل إنما رضي برأيه بخلاف ما إذا اشترى الوكيل الثاني بخصرة الأول حيث يكون للموكل الأول إذ قد رضي برأيه وهو كان حاضرا

﴿فصل الوكيل بالخصومة﴾

﴿وليس للوكيل في الخصام قبض على الصحيح في الأحكام﴾
يعني أن الوكيل بالخصومة لا يكون وكيلًا بالقبض فليس له القبض وهذا قول زفر رحمه الله وهو المختار للقوي لأن من يؤمر بالخصومة لا يكون مؤتمنا على القبض لغاية الحظية على الوكلاء في زماننا
﴿لكنما وكيل قبض الدين﴾ له الخصام لا قبض العين
﴿أن برهن الخصم على الإبقاء﴾ لأن كذا على الإبراء
﴿برهانه بذلك حقا يقبل﴾ لكن به في العين ليس بعمل
يعني أن الوكيل بقبض الدين يكون وكيلًا بالخصومة فله الخصومة لا الوكيل بقبض العين إذ ليس له الخصومة فإذا وكل رجل رجلا بقبض دين له على آخر فأقام المديون بينته على الدفع إلى الموكل أو على أن الموكل أبرأه تقبل بينته وكذا إذا جحد الدين فأقام الوكيل بينته عليه قبلت بخلاف الوكيل بقبض العين حتى لو وكله بقبض عبده عند آخر فأقام المدوع بينته على شرائه من الموكل لا تقبل في حق البيع بل في حق قصر يد الوكيل وبوق الأمر حتى يحضر الموكل فتقام عليه البينة كما ساقى قريبا والفرق بين قبض الدين وقبض العين أن الوكيل في الأول وكيل بالمبادلة في الحقيقة لأن الدين نقضي بأمثاله لأن الدين وصف في الذمة والمقبوض ليس عينه في الحقيقة وإن جعل عينه من وجه لحق الشرع حيث يجبر رب الدين على القبض إذا قصد المديون الأداء ولو كان تقيلا بمادله لم يجبر وكذا إذا ظفر بجنس حقه حيث له الأخذ وإذا استوفى أحد الشريكين من الدين فاقسمه الشريك الآخر لكتنه في الحقيقة ليس عينه فكان الوكيل بقبضه كالوكيل بعقد المبادلة فترجع الحقوق التي من جلتها الخاصة إليه بخلاف الوكيل بقبض العين إذ لا مبادلة رأسا فكان أسبغا محضا بخلاف الوكيل بقبض الدين فإنه كافي الهداية يشبه الوكيل بأخذ

الحق اسم الكل على لازمه وهو الجزء وما دون الألف كما يصلح جزء الألف يصلح جزء الألفين وعشرة آلاف وغيرها وهذا الجزئية لا تصلح طريقا لجواز هذا والحقق عضد الدين في شرح مختصر ابن الحاجب وجه مذهب الشافعي على وجه لا يرد عليه هذا الاراد بما حاصله ان المستثنى منه والمستثنى وأداة الاستثناء في قوله له على عشرة الاثلاثة مجاز عن السبعة لا العشرة وحدها وذلك لان السبعة مرادة في المثال قطعاً ولا شيء من السبعة حقيقة بعشرة سواء أطلقت العشرة أو قيدت باخراج الثلاثة لان الاعداد أنواع متباينة والعشرة بعد اخراج الثلاثة وقبلها مفهوم واحد قيدت وأطلقت وأبست السبعة بعشرة قيدتها وأطلقتها وانها هي الباقي من العشرة بعد اخراج الثلاثة كما يقال السبعة أربعة نسبت اليها ثلاثة نفع أنها ليست بأربعة أصلاً وانها هي الحاصل من ضم الثلاثة الى الأربعة فان قلنا هذا التركيب حقيقة في عشرة موصوفة بانها أخرجت منها ثلاثة كان مجازاً في السبعة وهو مذهب الشافعي وان قلنا هو موضوع الباقي من العشرة بعد اخراج الثلاثة ولا يفهم منها عند الاطلاق سوى ذلك واصل مدلوله عشرة مقيمة فهو موضوع للسبعة لا على معنى أنه وضع لها وضعا واحداً وجعل اسمها هابل على معنى أن يعبر عنها باللازم المركب كما يقال هي أربعة وثلاثة على حد قوله

بنت سبع وأربع وثلاث * هي حنف المتبهم المشتاق وهذا كما يعبر عن النوع بالأجزاء العقلية من الجنس والفصل فيقال حيوان ناطق والخارجية فيقال بدن ونفس وهذا هو المذهب الثاني أعني القول بان المجموع موضوع للسبعة انتهى وذكر العلامة الفتازني في حواشيه ما حاصله ان هذا اعتراف بحقيقة المذهب الاول ورجوع المذهبيين الآخرين اليه لأن المركب سواء جعل حقيقة في المعنى الذي وقع الاستناد اليه أو مجازاً لم يكن بلفرداته من الاستعمال في معنى فيكون لفظ العشرة مستعملاً في كمال معناها والحكم بعد اخراج الثلاثة واللازم التنافض أو كون العشرة مجازاً عن السبعة قلنا مل وقوله والقول من أهل اللسان جاري تمامه قوله

الشفعة والرجوع في الهبة والوكيل بالشراء والقسمة والرد بالعيب حتى لو أقام المشتري بينة على الوكيل بأخذ الشفعة ان الموكل سلمها تقبل وكذا اذا برهن الموهوب له أن الواهب أخذ العوض وكذا إذا أراد الوكيل بالشراء الرد بالعيب فبرهنه على رضا الموكل به وكذا إذا وكل أحد الشر بكيين وكذا لا يقاسم شريكه فبرهن الشريك الآخر على أن الموكل أخذ نصيبه وكذا اذا وكل المشتري رجلاً لرد بالعيب فبرهن البائع على قبول المشتري العيب حيث تقبل في الكل فكذا الوكيل بقبض الدين على ما بينا غير أن الوكيل بقبض الدين أشبه بالوكيل بأخذ الشفعة حيث يكون خصماً قبل القبض كما كان هذا خصماً قبل الأخذ بخلاف الوكيل بالشراء حيث لا يكون خصماً قبل الشراء بل بعده ثم لم يذكرنا من الفرق بين الوكيل بقبض الدين والوكيل بقبض العين قالوا وادعى على رجل أن فلانا وكنتي بقبض دينه الذي له عليك فصدقه الغريم فإنه يؤمر بالدفع الى الوكيل ولو ادعى أني وكيل بقبض ماله من الوديعة عندك فصدقه لا يؤمر بالدفع لان الدينون تنقضي أمثالها فلا يؤدب الغريم هو خالص حقه فكان اقراره على نفسه فان جاء الدائن وصدقه ثم الأمر والا أخذ الدين منه ثانياً بخلاف الوديعة لانها عين مال الغير فلا يعتبر اقراره عليه فلا يؤمر بالدفع وتعام التفصيل في الهداية وغيرها وفي فتاوى فاضل خان رجل قدم رجلاً الى القاضي وقال ان فلانا على هذا مبلغ كذا وقد وكلني بقبضه والخصومة فيه وأقام البينة على ذلك حجة تقبل على الوكيل كالعند أبي حنيفة وبعد الدين على الدين وعند محمد تقبل عليهما حجة وعليه الفتوى وفيها ايضاً رجل وكل رجلاً بخصومة كل أحد فأحضر الوكيل رجلاً يدعى عليه مالا للموكل فأقر بوكالته فأراد الوكيل إقامة البينة عليه ليكون حجة على غيره فالفاضي يقبل بينته وبصره وكيلا مع المقر وغيره ولو وكله بقبض كل دين له أو بكل حق له والخصومة في ذلك يقع على الحق القائم وقت التوكيل والحادث بعده للعرف فيما بين الناس أن من أراد سفره بوكيل غيره بقبض حقوقه ويريد القائم والحادث حتى لا يضيع شيئاً من حقوقه حتى لا يحتاجون إلى تجديد الوكالة في زمان ولا يفتقون في الحرج وتعام هذا في النخبة

- ﴿ لكن في قصر يد الوكيل * رهانه في حيز القبول ﴾
- ﴿ مثل الذي قبض عبدوكلا * فبرهن العبد بعق مثلاً ﴾
- ﴿ كذا بنقل زوجة ان كانا * فبرهنت بأنه أبانا ﴾
- ﴿ فلا نبوت فيهما وتقصر * يد الوكيل عنهما وينظر ﴾

يريد أن الوكيل بقبض العين لم يكن وكيلاً بالخصومة حتى لا تقبل البينة عليه في حق العين اعتبر خصماً في قصر يده عن القبض فقط فلو كان وكيلاً بقبض عبد فبرهن العبد عليه بالعق أو كان وكيلاً بنقل زوجة الموكل

فيه بالاستخراج باتفاق * وانه تكلم بالباقي
فيكون ذالوضع والعبارة * والنفي والاثبات بالاشارة

جواب عن استدلال الشافعي بان القول من اهل اللغة
جارا ايضا بان الاستثناء استخراج وتكلم بالباقي أي أنه
يستخرج بالاستثناء بعض الكلام عن أن يكون موجبا
ويجعل تكلم بالباقي بعد الاستخراج لأنه يستخرج
بعض حكم الجملة بعد الثبوت فوجب التوفيق بين
الاجماعين بأنه تكلم بالباقي بالوضع والعبارة قصدا
واثبات ونفي بالاشارة فكلمة التوحيد على هذا لانه لما
ذكر الالهة وأخرج الله تعالى عنهم ثم حكم على الباقي
بأنه كان اشارة الى أن الحكم في المشتبه بخلاف حكم
الصدر والاسلام أخرج عنه وذلك لان معظم الكفار
مشركون فسمى الكلام لنفي الغير وزعم منه وجود الله
تعالى اشارة وهذا حاصل مافي النار وهو جواب عن
الاستدلالين لاعتناء الاول فقط كما ظن بعض شارحيه
والاثنين بالمقام ما ذكره بعض المحققين من أن طائفة
من الخفية يقولون ان لاحكم فيما بعد الابل هو
مسكوت عنه فلا اله الا الله توحيد باعتبار نفي الالهة عن
غيره تعالى مع حكمهم بنبوته اله على انهم لم يشكوا
فيه لانطقا فلا تكون كلمة التوحيد ايمانا من الدهري
وطائفة من الخفية يقولون بنقض الحكم وهو الوجه
وان نقل أن الاستثناء من النفي اثبات والعكس
لا يعارضه نقل أنه تكلم بالباقي بعد الثبوت لا نقل بقيد
فقط اذ لا يجب في الجمل كون الموضوع لا وصفه سوى
المحمول فيجوز اجتماعهما ويصدق تكلم بالباقي بعد
اثبات باعتبار الحاصل من مجموع المركب ونفي واثبات
باعتبار الاجزاء نحو لاصلا لا يظهر فانه يقيد بثبوتها
معها في الجملة وغايته أنه تكلم بعام محض ووصف قال
صاحب الهداية في ما أثبت الاخر بعق لان الاستثناء
من النفي اثبات على وجه التاكيد ككلمة الشهادة
وهذا ظاهر في العبارة والوجه أنه منطوق اشارة
تارة وعبارة أخرى ثم يقصد ان كلمة التوحيد
فعبارة وقد لا يكون القصد اليها مع انحوله على عشرة
الان لا تاذيفهم أن القرض الاثبات فاشارة ١٥

فبرهنت أن الزوج أباتها وكذا ان بارهن ذواليد على الوكيل بأنه اشترى العين
من الموكل كما سبق تقبل البيعة في جميع ذلك في قصر يد الوكيل فقط لا في حق
العين أعني حق الموكل وكان القياس عدم القبول رأسا ذال وكيل ليس بمخصم الا
أنها قبلت استحسانا واعتبر الوكيل خصما في قصر يده ولم يعتبر خصما في حق
زوال ملك الموكل فينظر الأمر ويوفى إلى أن يحضر الموكل وتعاد عليه البيعة
وعند الوكيل بالخصام * عليه أن أقر للاخصام

صحيح لدى القاضي هنا الاقرار لا غيره فله اعتبار

يعني أن الوكيل بالخصومة اذا أقر عند القاضي على موكله سواء كان الموكل
مدعيًا فافتر الوكيل عليه باستيفاء الحق أو مدعيًا عليه فافتر الوكيل عليه بنسب
الحق صحيح الاقرار لان الخصومة مراد بها مطلق الجواب مجازا عرأ أعسم من
الانكار والافترار بعموم المجاز الأثرى أن القاضي يقول للاخصم أجب خصمك
بخلاف الاقرار عند غير القاضي حيث لا يكون خصومة لاحقية ولا مجازا فلو
أقر على الموكل عند غير القاضي وشهد باقراره شاهدان لدى القاضي لا يصح
لكنه ينعزل عن الوكالة كما اذا وكله بالخصومة واستثنى اقراره عليه حيث
لا يصح اقراره عند القاضي ولا عند غيره فان أقر بخبر عن ركة وقال
زفر والشافعي لا يجوز اقراره على الموكل لا عند القاضي ولا عند غيره كافي
الهداية وفي فتاوى قاضيان اذا بطل على وجه لا يجوز اقراره على الموكل
ولا صلحه جاز الوكيل وللخصم أن لا يرضى به فان أقر الوكيل على موكله
لا يصح لمكان الاستثناء وبصير خارجا عن الوكالة

ثم الوكيل نفسه ان يعزل يعزل كذا بالاعزل من موكل

كل بشرط علم ذلك الآخر بعزله ولو بعدل بخبر

أي ينعزل الوكيل يعزل الموكل ويعزل الوكيل نفسه لكن بشرط أن يعلم
الآخر فلا ينعزل يعزل الموكل الا اذا علم بالاعزل وكذا اذا اعزل الوكيل نفسه
لا ينعزل الا بعلم الموكل ثم العلم بالوكالة يكون بخبر الواحد حرا كان أو عبدا
عدلا كان أو فاسقا رجلا كان أو امرا بالغا أو صبيًا وكذا الاعزل عندهما وعند
يحتاج في العلم بالاعزل الى العدالة والعددية في العلم بالاعزل بخبر عدل واحد ثم
عزل الموكل وكيه مقيد بالزمان يتعلق بوكيله حق الغير كان وكله بالخصومة
بالتماس الطالب وغاب المطلوب الموكل حيث لا يكون له عزل الوكيل لان
الطالب انما خلى سبيله اعتمادا على أنه ثبت حقه على وكيه متى شاء فصار
كالوكالة المشروطة ببيع الرهن وقد تقدم بخلاف ما اذا كان المطلوب حاضرا أولم
يكن بالتماس الطالب أو كان وكيه الطالب فان الموكل يملك الاعزل

وبالحقون مطبقا ان يحصل من واحد وموته تقبيل

أي ينعزل الوكيل بجنونه أو جنون الموكل مطبقا وهو شهر عند أبي يوسف

وأنه نوعان نوع متصل * وأنه الاصل ونوع منفصل

أي النوع المتصل هو الاصل في الاستثناء لانه حقيقة في المتصل مجازي المنقطع كأن تقدم هذا أن أو يدعي الاستثناء وأن أو يدلفه حقيقة عرفية فيها كما في التلويح ثم عرف المنفصل بقوله

وذا الذي استخرجه لا يحصل * من صدره لذا ابتداء يحصل أي أن صدر الكلام لا يتناول به فيجعل مبتداً غزلة تص مبتداً حكمه يعمل بنفسه لا تعلق له بأصل الكلام الا من حيث الصورة ومثل في المنار بعد ذكر النوعين بقوله سبحانه فانهم عدوا للارباب العالمين وهو محتمل لهما إذ يجوز أن يكون التقدير لكن رب العالمين أعبدوا وأعظمه فيكون منقطعاً ويجوز أن يكون القوم عبدوا الاصنام مع الله تعالى وأن يكون التقدير أنهم عدواً أتبرأ من عبادتهم الارب العالمين فأنى أعبدوا ولا أتبرأ من عبادته فيكون متصلاً

وحيث الاستثناء يعقب الجمل

وعطف بعضها على بعض حصل فانه الى الجميع بصرف * كالشرط عند الشافعي يعرف

يعني أن الاستثناء اذا وقع عقب جمل عطف بعضها على بعض بالواو ينصرف الى الجميع كما اذا قال لا يدعي ألف درهم وأبكر كذلك ونحو ذلك الاستثناء لازم لكل واحد أو بعبارة عنده فكان كالشرط حيث ينصرف الى الجميع اتفاقاً كالقول عبدى حر وأمرأتى طالق ان دخلت الدار وإن شاء الله لأن العطف بصير المتعدد كالمرد ثم لا خلاف في جواز رجوعه الى الجميع وإلى الاخير خاصة وانما الخلاف في الظهور وعند الإطلاق وعدم ما يعين المراد فعنده هو ظاهر في الجميع وعندنا هو ظاهر فيما يليه كما قال

وذا عندنا الى الذي يلي * ولا كذلك الشرط فالتبذل يعني أنه عندنا ينصرف الى الذي يليه أعني الاخير لقربه واتصاله به وانقطاعه عما سواه لأن عود الاستثناء الى ما قبله انما هو لضرورة عدم استقلاله والضرورة تندفع بالعود الى واحدة وقد عاد الى الاخير بالاتفاق فلا ضرورة في عودنا الى ما عدا ما على أنه لا شركة في عطف الجمل في الحكم في الاستثناء أولى وهذا بخلاف

وحول كامل عند محمد وهو الصحيح وكذا ينزل بموته أو موت الموكل (وبارئ ادادارهم ان لحقا * كالعجز من موكل تخفقا) (مكاننا وبجر من قد أذنا * والافتراق من شريكين هنا) (وان يكن وكيلهم لم يعلم * بهذه الثلاث شرعاً وعلم)

أي ينزل أيضاً الموقوف أحد ههنا دار الحرب مرتد أي اذا حكم به ما حكم وأما قبل الحكم فالوكالة موقوفة كالعجز من موكل مكاتب أي ينزل الوكيل بعجز الموكل المكاتب وبمحجر الموكل المأذون بأن وكل مأذون وكسلا ثم حجر على ذلك المأذون وليه وهذا في الوكيل بالمعقود والخصومات وأما الوكيل بقضاء الدين أو اقتضائه فلا ينزل بعجز المكاتب ولا بالحجر على المأذون لأن كلام من العجز والحجر بوجوب الحجر عليه في انشاء التصرفات فيخرج الوكيل عن الوكالة بذلك ولا يوجب الحجر عليه في قضاء الدين ولا في اقتضائه ولا ينزل وكيله في ذلك وقوله والافتراق من شريكين يعني اذا وكل الشرى كان أو أحدهما وكيلاً فها هو من شريكهما افتراقاً ينزل الوكيل وقوله وان لم يعلم وكيلهم يعني في هذه الصور الثلاث ان لم يعلم الوكيل بما ذكر من العجز والحجر والافتراق فانه ينزل لان صحة الوكالة تعتمد قيام الأمر وقبيل العجز الموكل والحجر عليه والافتراق فكان عز لا حكمياً بهذه الاشياء فلا يتوقف على العلم بها

(كأذا انصرف الموكل * فيما هو وكيله اذ ينزل)

أي ينزل الوكيل اذا انصرف الموكل فيما وكل به سواء لم يبق محلاً للتصرف كما اذا وكله ما اعتاق أو بقي محلاً كالوكالة بشكاح امرأته فكذلك الموكل ثم أبانها فلم يكن الوكيل أن يرتجها الموكل كذا في شرح الوفاة

(كتاب الشركة)

(ذى شركة المالك كعين تملك بالارت والشراء أو ما يترأى)

(بالانتهاب أو بالاستيلاء * في مال حربي بلا استراء)

(وكل فرد منهما كالاجنبي * فيما صاحب هذا السبب)

أي تنقسم الشركة الى نوعين أحدهما شركة المالك وثانيها شركة العقد أما شركة المالك فهي أن يملكوا عيناً بارت أو شراء أو انتهاب أو استيلاء على مال حربي وكذا اذا اختلفت ماله بالامتناع أو خطاه وحكم هذه الشركة أن كل واحد منها اجنبي في مال صاحبه فلا يجوز له التصرف الا بانه ولأحد ههنا بيع نصيبه من شريكه ومن غيره بسلأته الا في صورة الخلط والاختلاط وفي فتاوى قاضيان ولا يجوز لأحد شريك المالك أن يتصرف في المشترك بغير إذن الشريك تصرفاً يتضرر به الشريك رجلان بينهما بيع رجل عليه أحد ههنا شأ من القرية الى المصرف فسقط البعير في الطريق فخره قالوا ان كان لارحى حياته لا يضمن استخساناً وإن كان ترجى حياته ضمن وإن ذبحه الأجنبي كان ضامناً

الشرط لتبدل الكلام به لا يبدل الكلام ولا يخرج
من أن يكون عاملا في مثل أنت طالق إن دخلت الدار
فما يبدل حكمه من تغيير التعلق إلى الخلف (١) بخلاف
الاستثناء فإنه يخرج من أن يكون عاملا في جميع
ما يتناوله فيبطل عمله في الجميع فجعله منصرفا إلى
الأخير تقليدا للإبطال هذا إذا لم تقم قرينة على العود إلى
الجميع كقائهنا وقد بنى على هذا الخلاف وجوب رد
شهادة المحدود في ذفق عندنا قصر الاستثناء على
ما يليه من قوله سبحانه وأولئك هم الفاسقون ورد ما لا يفي
اليهم قوله سبحانه ولا تقبلوا ولو لا منع الدليل من رده
إلى الأول أغنى قوله سبحانه واجلدوهم وتعلق به عنده
لكن الجدل لا يقط بالتوبة

ومنه ما إلى الضرورة أن ينسب

لاوضع للبيان بل هي السبب
يعني ومن البيان نوع ينسب إلى الضرورة فيقال له
بيان الضرورة ولاوضع فيه للبيان لأن الموضوع له
النطق وهذا يقع بالسكوت بل الضرورة هي سبب
البيان وقد تقدم أن اضافته إلى الضرورة اضافته إلى
السبب

فنه ما يكون كالمندوق * كالثالث للام على التحقيق
في آية النساء حينما الأب * لما يكون باقيا يستوجب

أي منه ما يكون في حكم المندوق وذلك بأن يدل النطق
على حكم مسكوت كآية سورة النساء وهي قوله تعالى
وورثه أو أمه فلا ممة الثالث فإن صدر الكلام بوجوب
الشركة في الميراث ثم تخصيص الام بالتالي يدل على أن
الاب يستحق الباقي فصار ما بالصدر الكلام لا يحض
السكوت عن نصيب الاب إذ لو بين نصيب الام من غير
اثبات الشركة لم يعرف نصيب الاب ومن هذا النوع لو
قال دفعته اليك هذا المال مضاربة على أن لك نصف
الربح يفيد أن الباقي للمالك وكذا في عكسه استعسنا

ومنه ما بالمال كان ثابتا * كصاحب الشرع إذا ما سكتا
يكون عند الأمر اذيعان * فانه لا نشترعا كائن

أي من بيان الضرورة ما يكون بدلالة حال الساكت
عن أمر يعاينه كالشارع وكذا المجتهد صاحب الحادثة

وكذا الراعي والبغار إذا ذبح الشاة أو البقرة إن كان ربحي حياته ضمن والا
رجلان بينهما دار غير مقسومة غاب أحدهما فلا خسران يسكن قدر حصته
من كل الدار والدابة المشتركة لا يركب أحدهما لأن الناس يتفاوتون في الكرب
فلم يكن الغائب راضيا بركوب الشريك وفي الخادم والدار لا يتفاوت الناس في
السكنى وانخدمة فكان الغائب راضيا بفعل الشريك والكرم والأرض إذا
كان بينهما أو أحدهما غائب أو كان الأرض بين بالغ ونسيير رفع الأمر إلى
القاضي فإن لم يرفع الحاضر وزرع الأرض بحصته كان له وفي الكرم يقوم
الحاضر فإن أدرك الثمر يريعه ويأخذ حصته من الثمن وتوقف حصته الغائب
فإذا قدم الغائب خسر الغائب إن شاء ضمنه القيمة وإن شاء أخذه وإن أدى
خارج الأرض يكون منقوطا في حق الشريك لأنه قضى دينه بغير أمره وكان
يمكن أن يرفع الأمر إلى القاضي ولو كان بينهما دار مقسومة ونصيب كل
مفرز عن نصيب الآخر ليس للحاضر السكنى في نصيب الغائب لكن القاضي
ينظر إن خاف الخراب كان للقاضي أن يؤجره ويملك الأجر للغائب وفي غير
المقسومة للحاضر أن يسكن بحصته وعن محمد للحاضر أن يسكن كل الدار إذا
خيف الخراب وفي فصول العماد إذا كان بينهما دار غاب أحدهما فلا حاضر
أن يسكنها كلها وكذا الخادم بخلاف الدابة قال محمد ولو أن الشريك أخذ
حصته من الثروة كلها جاز له ويبيع نصيب الغائب ويحفظ له غنمه فإن حضر
وأجازها وبالاختمه فيتمه وإن لم يحضر فهو كاللقطة يتصدق به قال الفقيه
أبو الليث وبه نأخذ أرض بينهما زرعها أحدهما جميعا لم يرض الآخر وطالبه
بالقلع والقاضي يقسم الأرض بينهما ما وقع في نصيب صاحبه أمر بقلعه وما
في نصيده يبيع كما كان ولو استعمل أحدهما العبد المشترك بغير إذن صاحبه قبل
يصير غاصبا وقيل لا وفي الدابة يصير غاصبا وفي المواشي المشتركة إذا غاب
أحد الشريكين دفع الآخر المواشي كلها إلى الراعي فهلكت بضمن لأنه مودع
يمكنه الحفظ بيد أجيره بيت أو حانوت بينهما سكه أحدهما لا أجر عليه وإن
كان معدا للاستغلال لأنه سكن بتأويل المالك انتهى

(وشركة في العقد لايجاب * ركن كذا القول اذيجاب)

يعني النوع الثاني شركة العقد وركنها الايجاب والقبول كإثبات العقود بأن
يقول شاركتك في رأ ونحوه أو في عموم التجارات وقبل الآخر وشرطها أن
يكون المعقود عليه عقد الشركة مما يقبل الوكالة ليقع ما يحصله كل واحد
مشترا كائنها فيحصل لنفسه بطريق الأصل ولن يركب بطريق الوكالة فلا
يصح في الاحتطاب ولا في الاحتشاش ونحو ذلك من المساحات إذا يصح
التوكيل فيكون ما يكسبه خاصة دون صاحبه ثم شركة العقد على ثلاثة
أوجه شركة بالمال وشركة بالأعمال وشركة بالوجوه وكل قسم ينقسم إلى
قسمين متفاوتة وعتان فساتر الأقسام ستة

كفى التلويح وسكون صاحب الشرع عند الغائبة

دليل على أن ذلك حائز شرعاً فهو دليل الإباحة إذ لا يجوز أن يقرهم على حرام قال بعض المحققين إذا سكت عليه الصلاة والسلام عن فعل بمحضته أو في عصره مع القدرة والعلم فإن كان معتقداً الكافر كالنسي إلى الكنيسة فلا أثر للسكوت اتفاقاً وإن سبق تحريره فسكوته يكون دليلاً على النسخ والافاديل الجواز ومن هذا النوع سكوت الصحابة عن تقويم منافع ولد الميرور فإنه يفيد عدم تقويمها وسكوت البكر البالغة جعل بياناً للرضا للعيان عن اظهار الرغبة في الرجال قال ابن نجيم وينبغي أن يكون مسائل السكوت التي وصلت إلى قريب الثلاثين من كتاب النكاح من هذا القليل

وإن منه ما يكون مثبت * ضرورة كمثل مولى يسكت في حال ما الرقيق باع واشترى * فالدفع للحر ووقد تقررا أي أن منه ما ثبت للضرورة دفع القرور لقوله عليه الصلاة والسلام لا ضرر ولا ضرار في الإسلام أي لا يضر الرجل أخاه ابتداءً ولا جزءاً فالضرر بمعنى الضرر يكون من واحد والضرار من اثنين بمعنى المضارة وهذا كسكوت المولى حين يرى عبده يبيع ويشترى فإن سكوته عن النهي إذن بدلالة العرف والعادة خلافاً لما في رحمه الله تعالى قال في الهداية سواء باع العبد عنا مملوكاً للمولاه أو لغيره بانه أولاً يباع صحباً وأساساً انتهى ثم انما يكون ذلك انما في ما بعد ذلك التصرف لاني حقه كما عرف في كتب الفقه ومن هذا النوع سكوت الشفيع جعل ابطالا للشفعة دفعا للضرر عن المشتري وهذا على وفق ما في المناور وغيره والأشهر أن هذا القسم مندرج في القسم الثاني أعني ثبوت البيان بدلالة حال المتكلم كفى التلويح

كذلك حينما الكلام طالا * كقوله ان له لمالا وإن قدر ماله حقاً مائه * ودرهم على بأصدر الفقه وما كذا ونوب اذ يقول * وإن منه التسخن هذا التبديل

يعني كآيبت البيان ضرورة دفع القرور فيما تقدم ثبت أيضاً ضرورة طول الكلام كفى قوله له على مائه ودرهم فإن المعطوف بيان المعطوف عليه بان حذف تمييز المعطوف عليه وذلك فيما جرى به العرف كآية

﴿وشرطها أن لا يسمى عدداً * من ربحها الواحد اذ تعقد أي شرطها أن لا يعين لأحدهما عدد دراهم من الربح لأن هذا التعيين قد يقطع الشركة بأن لا يفي بعد تلك الدراهم ربح يشتر كان فيه

﴿منها الوافض ضمن وكاله * كل عن الآخر والكفالة﴾

﴿إذاهما في المال والحرية * والدين والبلوغ بالسوية﴾

يعني من أقسام شركة العقد المفاوضة وهي أن يستويا بالامتناع فيه الشركة وحرية وديناً وبلوغاً وتضمن الوكالة والكفالة أي يكون كل منهما وكيلاً عن الآخر وكفيلاً له تحقيقاً للمعناها وهو المساواة فلا تصح بين عديم أو صبيين أو مكاتبين فانهم ليسوا بأهل للكفالة ولا بين حر ومملوك وصبي وبالغ ومسلم وذوي فإن الحر البالغ يستقل بالتصرف والكفالة والعبد لا يملك شيئاً منهما إلا بذن مولاه والصبي لا يملك الكفالة وإن أذن له الولي ويملك التصرف بانه والكافر إذا اشترى خيراً أو خسر برا لا يقدر المسلم أن يبيعه ومن شرطه أن يقدر على بيع ما شرأه من بركة لكونه وكيلاً عنه في البيع والشراء ثم قيد البلوغ لم يذكر في النفاية وكان الأولى ذكره كفى الوفاية ومن مقتضى المساواة أن يكون كل منهما وكيلاً عن الآخر ليتحقق المقصود وهو الشركة في المشتري لأنه لا يقدر أن يدخل في ملك صاحبه إلا بالوكالة منه لعدم ولايته عليه لا يقال فدمر أن الوكالة بالمجهول لا تجوز وهذه وكالة بمجهول الجنس كما إذا وكله بشراء ثوب لا تقول لا يجوز ذلك قصد أو يجوز ضمناً كإساق في المضاربة وأن يكون كل منهما كفيلاً للآخر ليتحقق المساواة بينهما ومطلبة كل منهما فيما شرأه أحدهما لا يقال فدمر أن الكفالة لا تصح الا بقبول المكفول له في المجلس فكيف جازت هنا مع جهالته لا تقول قد مر أيضاً أن الفتوى على صحتها ولو سلم فذلك في الكفيل القصدى وهما ضمنى كالوكالة كفى الدرر

﴿ومشتري كل هتاف الشركة * سوى طعام أهله والكسوة﴾

أي مشتري كل واحد من شريكي المفاوضة لهما لأن كلاهما قائم مقام صاحبه في التصرف فكان شرأه كشرائه لطعام أهل كل وكسوتهم فإنه يكون له خاصة وكذا استئجار كل ما يسكنه أو ما يركبه ليج وغيره وشرأه إذا مالها كلاً أو أملاً طأها لأن كلاهما عالم حين العقد بحاجة نفسه إلى ذلك ولا يقصده على شريكه فكان مستثنى دلالة ذلك كالصريح وحكم طعام كل وكسوته حكم طعام أهله وكسوتهم

﴿والدين اذ يلزم فرداً منهما * كان على صاحبه محتملاً﴾

﴿بما تصح فيه مثل أن شرى * أوباع أو كان هتافاً مستأجراً﴾

يريد أن كل دين يلزم أحدهما ما تصح فيه الشركة كالشراء والبيع والاستئجار يضمه الآخر لأنه كفيله وانما قيد بما تصح فيه الشركة لأن ما لا تصح فيه

وندرهم أو دينار أو قفيز بخلاف مائة وتوب أو عذقه
لا يكون بئنا للعانة وكذا مائة ونوبان بخلاف مائة
وثلاثة أو ثوب حيث تكون الأثواب تفسير المائة
والمرجع العرف وعامة في التوضيح وقوله وأن منه
النسخة التبديل بعد من أنواع البيان النسخ وهو
التبديل والنسخ لغة الإزالة من نسخة الشمس الظل
إزالتها والنقل من نسخة الكتاب إذا نقلت ما فيه إلى
الآخر ومنه المناهضة لا انتقال المال من وارث إلى
آخر والكلام في تعريفه وجوازه ومجمله وشرطه
والناسخ والمنسوخ وقد أشار إلى تعريفه بقوله

وإنما ينسخ من نسخة الحكم * إذا كان مطلقا وفي العلم
لله ثابت ولكن أطلقا * فظاهر الحكم بحقنا البقا

أي هو بيان انتهاء الحكم الشرعي المطلق الذي
في تقرير أو هامين استمراره لولا النسخ وذلك الحكم ثابت
في علم الله تعالى أنه ينتهي في وقت كذا ولكن الله تعالى
أطلقه ولم يبين لنا أوقافه فصار ظاهر الحكم البقاء في حق
البشر

فكان في حقنا تبديلا * لاحق ربنا فلا تحويلا
لكنه في حقه قد كانا * من غيرنا شائبة بيانا

أي فكان النسخ في حقنا تبديلا بالنسبة إلى ظاهر
الاستمرار وكان بيانا محضافي حق الشارع لأنه كان
معلوما عنه أنه ينتهي في وقت كذا بالناسخ فكان الناسخ
بالنسبة إلى علمه تعالى ميثاقا للمدة لأفعاله لأنه لم يبين
وقت الحكم المنسوخ حين شرعه فكان ظاهره
البقاء في حق البشر لأن إطلاق الأمر بشئ يوهما بقاء
ذلك الشيء على التأييد فكان للنسخ جهتان جهة
البيان بالنسبة إلى الشارع وجهة التبديل
والرفع بالنسبة إلى الناسخ ثم النسخة. يدعى بغيره باعتبار
الناسخ فهو الخطاب الدال على ارتفاع الحكم
الثابت بالخطاب المتقدم على وجهه لولاه لكان ثابتا مع
ترجيحه وقد يعرف باعتبار فعل الشارع فهو رفع حكم
شرعي بدليل شرعي متأخر وقد يعرف باعتبار المصدر
من الشيء المقابل أعني النسخة كخالف في التلويح هو
أن يزيل الشيء من مرقبها عن دليل شرعي مقتضا

كالجناية والنسكاح ونفقة الزوجة والأقارب والصلح عن دم وعد والخلع يقطع
أمره معاوضة على مال لا يضمنه الآخر لأن كلا منهما لم يلزمه الدين التجارة
وليست هذه الأشياء منها وأما الدين اللازم لأحدهما من غصب أو استهلاك
فلا يضمنه الآخر عند أبي يوسف لأنه ليس عن سبب تصح فيه الشركة فكان
كأرض الجناية ويضمنه عند أبي حنيفة ومحمد لأنه عوض وإذا صح الأقارب
من المأذون والمكاتب وأما الدين اللازم عن الكفالة بأمر المكفول عنه
فيلزم الآخر عند أبي حنيفة ولا يلزم عندهما لأنها تبرع وإذا تصح من المأذون
والمكاتب ويعتبر في المرض من الثلث ولأبي حنيفة أنها معاوضة انتهت
بخلاف مالو كانت بغير أمر أو كفالة بالنفس

(وأنها حينئذ عسنا تنقلب * إن واحد يورث أو أن ينهب)

(ألا به صحت بشرط القبض * لافي العقاران يكن والعرض)

يعني إن ورث أحد المتفاوضين أو وهب أحدهما تصح به الشركة كالمتقين
انقلبت المفاوضة عسنا إذا قبض ذلك لأن المساواة ما لا شرط في المفاوضة ابتداء
وبقاء وقد قامت بقاء دماورنه أو أتمه أحدهما لا يشارك فيه صاحبه
والمساواة ليست شرطا في العنان فتقلب المفاوضة إليها لأن يكن ما ذكر من
الارث والهمة في العقار والعرض لأن عدم المساواة فيها لا يمنع المفاوضة ابتداء
فلا يضرها بقاء

(ثم العنان وهي في التجارة * جميعها أو بعضها مختاره)

يعني من أقسام شركة العقد العنان وهي شركة في كل تجارة أو نوع منها
كالنوب والطعام وتضمن الوكالة لتحقيق المقصود منها وهو التصرف في مال
الغير دون الكفالة لأن ثبوتها في المفاوضة لضرورة المساواة التي هي مقتضى
اللفظ وهذا اللفظ لا ينبغي عنها لأنها من عنقه إذا عرض أو ظهر كأنه عرض
أو ظهر له أن يشاركه في بعض ماله لأن المساواة غير مشروطة فيها كذا
قال الزبيلي

(بعض ماله وفضل المال * من واحد جازت بلا إشكال)

(وفي استواء الربح لا المايلين * وعكسه فصيح في الحالين)

يعني قصص شركة العنان ببعض مال أحدهما لأن الحاجة ماسة إلى ذلك
والمساواة ليست شرطا وتصح مع فضل مال أحدهما لعدم اشتراط التساوي
وتصح مع تساوي الماهي المال لا يرجع وعكسه أي تساوى إلى بيع لا المايلين لقوله
عليه الصلاة والسلام الرج على ما شرطوا والوضعة على قدر المايلين مطلقا بلا
فضل وقال زفر ومالك والشافعي لا تصح لأن الرج بقدر رأس المال كالخسران
حتى لو اشتراط الخسران على خلاف رأس المال لم يجز ولنا أن الرج مجز
يستحق بالمال يستحق بالعمل كافي المضاربة وأحد المتشاركين قد يكون أخذ

خيلا في حكمه ثم قال عز بن جعفر في بعض لاشه لا يكون متراجعا وخرج ورد الدليل الشرعي مقتضا خلاف حكم العقل من الاباحة الاصلية والمراد بخلاف حكمه ما يدافعوه بنافسه لا بمجرد المغايرة كالصوم والصلاة وذكر الدليل ليسهل الكتاب والسنة قولاً وفعلاً وغير ذلك وخرج ما يكون بطريق الانسواء والاهاب عن القلوب من غير ان يرد دليل وكذا نسخ التلاوة فقط لان المقصود تعريف النسخ المتعلق بالاحكام على أن يكون صفة للدليل بمعنى الناحية انتهى ثم أشار الى جواز النسخ بقوله

والنسخ في جوازه موجود * وفيه ايضا ضللت اليهود

أى هو جائز بالنسخ كتسخ التوجه الى بيت المقدس بالتوجه الى الكعبة ونسخ الوصية للوالدين بآية المواريث الى غير ذلك والنسخ كانه قد قدم ليس الايمان انتهاء مدة الحكم المطلق المقيب عنا وقتيه وتأنيده فكان محتملا لهما اذ مطلق الامر لا يجاب فقط من غير تعرض للبقاء بل البقاء بعد ثبوته لعدم الدليل المزيل فكان البقاء ثابتا باستصحاب الحال بالامر السابق ولادالة الامر على البقاء لقلة ولا يجاب كالايجاد حكمه الوجود والاحياء حكمه الحياة لا البقاء فكما ان الامانة بعد الاحياء بيان لمدة الحياة التي كانت معلومة عند الله تعالى فغيبه عنا كذلك النسخ بيان لمدة الحكم المطلق الذي كان معلوما له سبحانه مغيبا عنا فليس في النسخ معارضة للامر السابق بل للحكم الثابت بالامر ظاهره ولا منافاة بين كون الشيء مأمورا به لحسنه منسوخا لغيره في وقتين لاختلاف الحسن والقبح بحسب المصالح فكم من شيء يحسن في وقت لمصلحة ويقبح في وقت لمصلحة اخرى فقد يأمر بالحكمة يشرب الدواء في وقت وينهى عنه في آخر كذا قالوا وأورد عليه بعض شارحي المناويعا للفا أنى أنه يلزم اجتماع الحسن والقبح في زمان على ما هو المختار من جواز النسخ قبل التمكن من الفعل وأنت خير بان المجتمع فيه انما هو المأمور والمنهى بالحسن والقبح لان عين الحسن لا يثبت بالتمكن من الفعل وانما يثبت حقيقة الفعل لانه صفة للفعل فلا يثبت قبل وجوده ألا ترى أنه يجوز النسخ بعد التمكن من الفعل قبل الفعل بالاجماع فعلم أن المقصود منه عقد القلب على حسيبه

وأهدى وأكثر عـ لا وأقوى فلا يرضى المساواة في الرجوع فست الحاجة الى التفاضل بخلاف اشتراط جميع الرجوع لأحدهما لأن العقد يخرج به عن الشركة وعن المضاربة لأن اشتراط ان كان للعامل فهو قرض وان كان الرب المال فهو بضاعة قال في الخزانة ولا يشترط المساواة في رأس المال ولا يشترط المساواة في الرجوع فان اشترط المساواة في الرجوع وان شرط لاحدهما فضل الرجوع ان شرط العمل عليهما كان الرجوع بينهما على ما شرطاهما ولا عمل أحدعهما دون الآخر وان شرط العمل على المشروطه فضل الرجوع جاز أيضا وان شرط العمل على أقلهما بما لا يجوز فاذا جاء أحدهما بألف درهم والآخر بأثنى درهم واشتركا على أن الرجوع بينهما نصفين والعمل عليهما فهو جائز وبصير صاحب الألف في معنى المضارب الآن معنى المضاربة تبع لعنى الشركة والعبارة للأصل دون التبعية فلا يضرهما اشتراط العمل عليهما وان اشترط العمل على صاحب الألف فهو جائز وان اشترط العمل على صاحب الألفين لا يجوز وان اشترط الرجوع على قدر رأس المال ما أثلا والاعمال من أحدهما جاز وان شرط ان يكون الرجوع والوضعية بينهما نصفين فشرطه الوضعية نصفين فاسد ولكن بهذا لا تبطل الشركة لان الشركة لا تبطل بالشرط والفساد ولو دفع الى رجل ألف درهم على أن يعمل بها على أن الرجوع للعامل والوضعية عليه فهلكت قبل الشراء والقابض ضامن ولو قال اعمل بيني وبينك على أن الرجوع بيننا والوضعية بيننا فهلكت قبل أن يعمل بها فهو ضامن نصف المال وقيل لانتمان عليه انتهى

كذا الدنانير مع الدراهم * من ذا وانا الخلط غير لازم

أى تصح بدراهم من أحدهما ودنانير من الآخر وتصح بغير خلط ماله بالان الشركة عقدتو كبل من الطرفين لبشترى كل منهما بما على أن المشتري بينهما وهذا لا يقتصر الى الخلط

كل غدا بين الذي اشترى * مطالبا وليس ذاك الآخر

لكننا الشريك حينما دفع * من ماله على شريكه رجوع

يعنى أن كل واحد من شريكي العنان مطالب بمن ماله من ماله وحده ولا يطالب شريكه لان هذه الشركة تتضمن الوكالة دون الكفالة كما عرفت والمباشر هو الأصل في الحقوق تتوجه المطالبة اليه دون صاحبه بخلاف المفاوضة كما سبق ثم ان أدى أحدهما بمن ماله من ماله نفسه يرجع على شريكه لانه وكيل من جهة شريكه والوكيل بالشراء اذا نفذ الثمن من ماله نفسه يرجع على الموكل بقدر ما أدى من ماله نفسه ولو ادعى أحد الشريكين أنه اشترى عبدا للشركة ونفذ الثمن من ماله نفسه فهل العبد كان عليه البيعة لانه يدعى وجوب ماله في خدمة غيره وهو يشكره

ابنلاء كاذب كره صاحب النار في شرحه وقوله وفيه أيضا
 الخ إشارة الى مخالفة اليهود لعنهم الله في ذلك بأنهم ضلوا في
 ذلك كما ضلوا في غيره وهو أحسن من التعبير بخلاف
 اليهود كما في النار فتنهم فانهم الله من أنكره عقلا وقد
 عرف الحق فيه ومنهم من أنكره نفلا فنبأناه روى أن
 موسى عليه السلام قال تسكوا باللبت ما مات
 لسموات والارض وانه نقل وتوارعنه أنه قال شريعتي
 لا تنسخ وأنا خاتم النبيين الى غير ذلك من الترهات فان
 ثبوت النسخ مما لا ينكره عاقل وقد ورد في التوراة أن
 الله تعالى أمر آدم عليه السلام بتزوج بناته بينه ثم
 نسخ ذلك وكذا الجمع بين الاختين كان مشروعا في
 شريعة يعقوب عليه السلام ففسد ذكر في التوراة أنه
 خطب صغرى الاختين من أبيهما فقال ليس من سنة
 بلدنا أن تزوج الصغرى قبل الكبرى فتر وجههما ثم حرم
 الجمع في حكم التوراة وكذا الاسترقاق في عهد يوسف
 عليه السلام وترك الاختان كان جائزا في شر يعقوب ابراهيم
 عليه السلام ثم انسخ بالوجوب في شريعة موسى عليه
 السلام حيث أوجب عليهم يوم ولادة الطفل ووقع
 النسخ في شريعة يعقوب فانه جاء في السفر الاول من التوراة
 ان الله تعالى قال لنوح عليه السلام عند خروجه من
 السفينة اني جعلت كل دابة حية مأكلا لك ولانثرتك
 وأملقتكم لكم كتبنا العشب أبدا ما خلا الدماء ثم حرم
 كثيرا من الحيوان على لسان موسى عليه السلام وكذا
 في سفره الرابع كل عبد خدمت سنين يعرض عليه
 العتق فان لم يقبل تنقب أدننه ويستخدم أبا تقي
 موضع آخر منها يستخدم خمس سنين ثم يعتق الى غير
 ذلك وتحريف التوراة أشهر من أن يذكر وقد ثبت
 عندنا بالكتاب ودعواهم التوراة مكابرة مع افتاد
 أصحاب التوراة يخرج أن نبحث نصر لما استولى على بني
 اسرائيل قتل جالهم وسي ذرارهم وأخرق أسفار
 التوراة حتى لم يبق فيهم من يحفظها فزعموا أن الله تعالى
 ألهم عزرا التوراة بعد خلاصه من أسر بخت نصر
 وروى أخبارهم أن عزرا كتبها في آخر عمره ودفعها الى
 تلميذه فاخذوا منه التوراة ويقول الواحد لا ينبت التوراة
 ومن شاهد التوراة الموجودة بينهم اليوم اعترف
 بالتصريف جز ما و اغناء الخبر عن الخبر ولهم في ان أمثال
 هذه الترهات انما يجب نزع الكتب الاسلامية عنها

وما ذكرناه من القسمين * فلم يجوز على السوى التقدين *
 * ورائج الفلوس أو ما يجزى * تعامل من نقرة وتبر *
 أي لا تجوز المفاوضة والعنان الابانة التقدين ورائج الفلوس والنقرة والتبر ان جرى
 بهما التعامل فلا تصح بغير ذلك

(وبالعروض بعد بيع ظاهر * لنصف عرضه هنا لا آخر)

(بنصف عرضه فلا جماله * كانت عينا انما تمت وكاله)

يعني انما تصح الشركة بالعروض اذا باع كل نصف عرضه بنصف عرض
 الآخر ثم عقد الشركة فتكون شركة مائة أو لا ثم تصير بالعقد شركة عقد
 وهذه حيلة لمن أراد ان الشركة في العروض لانه يصير نصف مال كل منهما مضمونا
 على صاحبه بالتمن فيكون الربح ربع ما يضمن فيجوز بخلاف ما اذا لم يتبايعا
 قال الزبلي وحل بعضهم هذا على ما اذا كانت قيمتهما سواء أما في المفاوطة فيبيع
 صاحب الأقل بقدر ما ينبت به الشركة فإذا كان قيمة عرض أحدهما أربعة
 والآخر مائة يبيع صاحب الأقل أربعة أحاس عرضيه بخمس عرض الآخر
 فيصير الكل بينهما أحاسا وهذا غير محتاج اليه اذ جاز أن يبيع كل نصف ماله
 بنصف مال الآخر وان تفاوتت قيمتهما حتى يصير المال بينهما نصفين وكذا اذا
 كانت قيمتهما منسوبة فباعا على التفاوت بأن باع الواحد ربع ماله بثلاثة أرباع
 مال الآخر حتى يكون المال بينهما أربعة ارباع فاعلم أن التقيد ببيع النصف
 بالنصف هنا وقع اتفاقا أو قصد الشمل للمفاوضة والعنان لأن شرط المفاوضة
 التساوي وقوله بنصف عرض الآخر وقع اتفاقا لأنه باع بالدرهم ثم عقدا
 الشركة في العرض الذي باعه جاز أيضا اه ملخصا

(ثم هلاله ماله اذ يوجد * قبل الشراء العقد شرعا يفسد)

(أومال واحد وأن الهالك * على الذي له يكون ماله كالحا)

(ان كان قبل خلطه اذ هلك * لديه أو لدى الذي كان اشترك)

(وبعد هلاكه على ما * اذ يعدم التمييز في ماله)

أي اذا هلك مال الشريكين أو هلك مال أحدهما قبل الشراء بطلت الشركة
 لأن العقود على المال فانه يتعين في عقد الشركة كافي الهبة والوصية ومهلال
 العقود عليه يبطل العقد كافي البيع بخلاف المضاربة والو كاله المفرد وهي
 التي لا تكون في ضمن العقد كما هلاله لا يتعين الثمان فيهما بالتعيين وانما
 يتعين القبض على ما عرف وهذا ظاهر فيما اذا هلك المالان وكذا اذا هلك
 أحدهما لانه ماضى شركة صاحبه في ماله لا للشركة في ماله حيث كانت ذلك
 لم يكن راضيا بشركة فبطل العقد وأما هلاك هلك من مال صاحبه ان هلك في
 يده فظاهر وكذا اذا هلك في يد الآخر لانه مائة في يده بخلاف ما بعد الخلط حيث
 يهلك على الشركة لانه لا يميز فيجعل الهلاك من المالكين كافي الهداية ثم ان هلك

لكن محل النسخ حكم محتمل * وجوده في نفسه ومحتمل
ان لا وجوده اذا لم يثبت * قيد بنافيه فان يؤقت
او ان يؤيد بانه لا يرد له * فلا يجوز نسخه بماله

يعني محل النسخ حكم محتمل في نفسه ان يكون مشروعا
وان لا يكون له بلحقة قيد بنافي النسخ فلا يكون محتملا
بنفسه كالإيمان والكفر لا يكون محتملا للنسخ وكذا
الاحكام العقلية كوحداية الله تعالى وكذا الحسية
والاخبار الماضية والوافعة في الحال أو الاستقبال بما
يؤدى نسخه الى كذب أو جهل بخلاف الاخبار بما
حلال وهذا حرام فانه من الشارع انشاء وكذا ما يكون
مؤقتا ومثل له بعضهم بقوله تعالى وكلاوا شر واحق
ينين لكم انخبط الابيض الآية وكذا ما يكون مؤبدا
مثل قوله عليه الصلاة والسلام الجهاد ماض الى يوم
القيامة فالمراد بالوامد مادمات دار التكليف واما اننا
اريد بالتأيد طول الزمان فليس مما نحن فيه وهو محراز
محتاج الى القرينة اما في التوقيت فلان الشارع لو قال
أحلت لكم هذا الشيء الى عشرين أو مائة سنة مثلا
ثم منع قبل مضي المدة كان بداه أي ظهور ما لم يكن ظاهرا
وهو لا يجوز عليه سبحانه وكذا التأيد لان بيان
التوقيت بالنسخ بعد التنصيص على التأيد لا يكون الا
على وجه البداهة تعالى سبحانه عن ذلك قال في التلويح
وهذا اذا كان التأيد قيد الحكم كالوجوب مثلا واما اننا
كان قيد الواجب كالصوم فالجواب هو على أنه يجوز
نسخه لان قوله صم أبدا يدل على أن صوم كل رمضان
الى الابد واجب في الجملة من غير تقييد الوجوب بالاستمرار
الى الابد فلم يكن رفع الوجوب بمعنى عدم استمراره
منافضا له ثم التأيد نصا كما مثلنا في حديث
الجهاد ودلالة كالشرائع التي قبض عليها النبي عليه
الصلاة والسلام فانها مؤبد بدلالة أنه خاتم النبيين ثم
أشار الى بيان الشرط بقوله

والشرط فيه عندنا التمكن

من عقدنا القلب وذلك الأمكن
من دون ما تكن الافعال * فقال قول أهل الاعتزال

مال أحدهما بعد شراء الآخر بماله فشر به لهما على ما شرط لان المالك حين
وقع وقع مشتركا بينهما لقيام الشرط وقت الشراء فلا يغير الحكم والشرط
شرط عقد ويرجع على الآخر بحصته من غنمه لانه اشترى نصفه وبكائه ونقد
من ماله نفسه وان هلك قبل شراء الآخر فان كان وكله حين الشرط صريحا
فشر به لهما على ما شرط في رأس المال لا الربح مثلا لان كان رأس المال
بينهما أثلاثا فالمشترى يكون أثلاثا وان أنصافا أو أنصافا لان الشركة كان بطلت
فالو كالة قائمة فكان مشتركا بحكم الو كالة شركة ملاح حتى لا يملك أحدهما أن
يتصرف في مال الآخر وان لم يملكه صريحا فلا يكون لهما بل لمن شري خاصة
لان الو كالة ضمنية في ضمن عقد الشركة وقد بطلت فبطل مافي ضمنها كافي الدرر
(وفي الوفاة والعنان يودع * كل لما يختاره ويضع)

أي يجوز لكل من شريكي المفاوضة والعنان أن يودع مال الشركة أي يدفع
مال الشركة ويديعه لان للشريك أن يدفع مال الشركة الى من يحفظه بأجر
فالى من يحفظه بأجر وهو المودع أو لوله أن يبيع أي يعطى مال الشركة
لمن يعجز فيه بغير شيء لانه أن يستعمل من يعجز فيه بأجر فيدون أجر أولى
(كذلك التوكيل أو أن يدفع * مضاربه فذا لن ينعا)

أي وجاز لكل من شريكي المفاوضة والعنان أن يضارب أي يدفع المال لمن
يعجز فيه بجزءه ما لو من الربح لان المضارب يصير يدفع البه مودعا ولا يتصرف
بالمال وكلاهما بالربح أو بالشرط أن يفعل هذا الاشياء في مال الشركة
على الانفراد فكذلك الاجتماع وجاز لكل منهما أيضا أن يملك من يتصرف
في الشركة بالبيع والشراء لأن ذلك من عادة التجار والشركة منعقدة للتجارة
(والمال عند أي قردنا * أمانة لا يقتضى الضمانا)

يعني أن المال في يد كل من شريكي المفاوضة والعنان أمانة لانه قبضه باذن
صاحبه لا على وجه المبادلة والوثيقة فكان كالوديعة فلا يضمنه أحدهما
ان هلك

(وشركة الصنائع التقبل * من صانعين حيث كل يعمل)

(بالاشراك لا اتحاد الحرفه * أو اختلاف لا اختلاف الصنعة)

أي القسم الثالث من الشركة شركة الصنائع وتسمى شركة التقبل وشركة
الأعمال وهي أن يشترك صانعان متفقا الصنعة كخباطين أو مختلفاها
كخباط وصباغ ويتقلا العمل بأجر بينهما فصح ذكر في الكافي والكفاية
أن شركة الصنائع قد تكون مفاوضة وقد تكون عناءا عند اجتماع الشرائط
لجواز تحقق المساواة في الاعمال كافي الاموال في المفاوضة يشترط المساواة
في العمل والربح فيكون كل منهما كقبلاو وكبلاو عن الآخر وعلى هذا القياس
العنان كما عرف ولو أطلقا كانت عناءا وهو المتعارف في العنان يجوز التفاضل
في الحاصل بالعمل مع شرائط التساوي في العمل اه

يعني بشرط جواز النسخ الممكن من عقد القلب والعزم
على المأمورية عندئذ أو عقد القلب أمكن من العمل لان
العمل لا يصير قربة الا بعزم الا بعزم القلب وقد نصبر هذه قربة
بلا عمل قال عليه الصلاة والسلام نية المرء خير من
عمله والعمل جائز بالنسقوط بخلاف الاعتقاد فيجوز
أن يكون عقد القلب مقصودا لا مردون الفعل كما يأمروا
لولى عبده بشئ ومقصوده أن يظهر عند الناس حسن
طاعته وانقياده ثم ينهاء بعد حصول هذا المقصود قبل
التمكن من الفعل ولا يكون ذلك دليل البدء بمن يجوز
عليه فضلا عن لا يجوز عليه لان الابتداء كما يحصل
بالفعل يحصل بعقد القلب خلاف هوى النفس بالعمل
بالجوارح وليس الفكر من الفعل شرطا في جواز النسخ
وهو أن يعنى بعد وصول الامر الى المكلف وقت بيع
الفعل المأمورية فجواز النسخ بعد التمكن يعنى ما يسع
من الوقت لا خلاف فيه انما الخلاف في جوازه قبل
التمكن وذلك بأن يراد النسخ بعد التمكن من الاعتقاد
قبل دخول وقت الواجب كما اذا قيل صوموا غدا ثم
قبل صباح الغد لا تصوموا أو يرد بعد دخول وقته
قبل انقضاء زمان بيع الواجب كما اذا شرع في صومه
ثم قيل قبل انقضاء اليوم لا تصوم وخالف في ذلك
المعتزلة وغيرهم متمسكين بأن الحسن والقبح من
ضرورات الامر والنهى واجتماعهما لشيء واحد في زمن
واحد محال فكان ذلك مؤديا الى البدء والغلط تعالى
الله سبحانه عن ذلك واجبة عليهم ما روى أنه عليه الصلاة
والسلام أمر بمحمد بن صلاة ليلة المعراج ثم نسخ
ما زاد على الحسين فكان نسخا قبل التمكن من الفعل
بعد عقد القلب وهو عليه الصلاة والسلام الاصل لهذه
الامة وهذا حديث مشهور تلقته الامة بالقبول فكان في
معنى التواتر

فالحكم عند تباين المدة * لعقد قلنا وان عقده
أصل فكان تابعا له اذن * جميع ما يكون من فعل البدن
وعندهم بيان مدة العمل * الجسم حكم النسخ حينما حصل

يعنى أن حكم النسخ عند تباين المدة لعمل القلب فكان
عقد القلب أصلا وأعمال البدن تبعاً لان القلب مقصود
ويصحقه الابتلاء كما ينشأ عند المعتزلة ومن تابعهم
حكم النسخ بيان مدة على البدن لان العمل هو

(صحبت بشرط الاستواء في العمل * مع استواء الاجر حينما حصل)
(كشروط الاستواء فيما يعمل * والاجر أثلا نأذا ما يجعل)
أى نصح ان شرطا المساواة في العمل وفي المال المستفاد منه وان شرطا العمل
نصفين والمال المستفاد منه أثلا نأ ومقتضى القياس أن لا يجوز هذا الصورة
لان الزيادة على ما يضمن من العمل ربح ما يضمن وما زاد ذلك استحسانا لان العمل
لا يتقوم الا بالعقد أو شبهه فاذا قوما عمل أحدهما بشئ وعمل الآخر بأنقص
منه أو بأزيد جاز كتمن العين فيكون ما يأخذه من الأجرة ثمن عمله ابتداء لا ربحا
لان الربح يكون عند اتحاد الجنس والاتحاد ههنا لان العمل غير المال
(كل عاشر بركة تقبلا * من صنعة مطالب أن يعمل)
(ويطلب الأجر فمن أذاه * اليه بغير احسان أعطاء)

يريد أن ما يتقبله كل واحد منهما من العمل يلزمه ويلزمه شر بركة حتى ان كل
واحد منهما يطلب بالمال ويطلب بالأجر ويريد الأجر بالدفع اليه قال في
الهداية وهذا ظاهر في المفاوضة وفي غيرها استحسان والقياس خلافه لان
الشركة وقعت مطلقة والكفالة من مقتضى المفاوضة وجه الاستحسان أن
هذه الشركة مقتضية للضمان ألا ترى أن ما يتقبله كل منهما مضمون على
الآخر ولذا يستوجب الاجر بسبب نفاذ تقبله عليه بخفى بجري المفاوضة
في ضمان العمل واقتضاء البدل

(والكسب ما بينهما وان حصل * من واحد لا غيره فيه العمل)
يعنى أن الكسب بينهما على ما شرطا وان عمل أحدهما أما الذي عمل فظاهر
وأما الذي لم يعمل فلانه لما زمه العمل بالتقبل وكان ضامنا له استحق الاجر
بالضمان ولزوم العمل اذ الضمان سبب للاستحقاق

(وشركة الوجود ان تشارك * ليشربا بالوجه ما هانكا)
(من غير ما مال وان يبيعا * فالعقد كان ههنا مشروعا)
أى القسم الرابع من شركة العقد شركة الوجود وهي أن يشتركا بلا مال ليشتربا
بوجوههما وبيعا وما ربحاه يكون بينهما وسبب بذلك لانها انما يشتربا بها
من له وجه عند الناس وهذا العقد مشروع جائز عندنا وهي قسمان أيضا
مفاوضة وعنان كما قال

(وتارة تكون بالمفاوضة * اذا تساوى بالامعارضة)
أى تارة تكون مفاوضة اذا تساوى بالاماءة قدم في المفاوضة وروى فيها شرائط
المفاوضة كما تقدم

(وانها انضمت وكاله * كل عن الآخر والكفالة)
أما الوكالة فليعلم أنه لا يجوز التصرف على الغير الا بالولاية أو وكالة ولا ولاية
فتعين الوكالة وأما الكفالة فتعقيقا للمعنى المفاوضة كما تقدم

(وشركة)

والنسخ بالقياس لا يصح * كذلك الاجماع ذال الاصح
يعني أن القياس لا يصلح ناسخا لان شرطه التعدد في
فرع لا نص فيه ولا اتفاق الصحابة على ترك الرأي بالنصر
ولو آخذوا حتى قال عمر رضي الله تعالى عنه في حديث
الجنين كذا تناقض في رأينا وفيه سنة عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم يعني حديث القرو وجوز بعض
أصحاب الشافعي النسخ عنه كما بأنه لا تخصيص لكن
الفرق واضح وانما التخصيص بيان وهذا رفع وباطل
وكذلك لا يصلح منسوخا عنه العامة لأن ناسخه
قطعا كان أو ناسبا راجع عليه والاصل يصلح ناسخا
في كل شرط العمل به فلا حاكم له حيث شذف لا رفع
ولا نسخ وكذلك الاجماع لا يصلح ناسخا عند الجمهور
لأنه ان كان في حياة النبي عليه الصلاة والسلام فهو من
باب السنة لانه المنفرد ببيان الشرائع وان كان بعده
عليه الصلاة والسلام فلا نسخ لان الاحكام صارت
مؤبدة بانقطاع الوحي قال في التلويح فان قيل قد سقط
نصيب المؤلف بالاجماع انما تعقد في زمن أبي بكر رضي
الله تعالى عنه وثبت حجب الام عن الثلث الى السادس
بالأخوين بالاجماع قلنا نصيب المؤلف سقط لسقوط
سببه لا لورود دليل شرعي على ارتفاعه ودلالة النص
على عدم الحجب لأخوين يستفي على كون المفهوم حجة
وأن أقل الجمع ثلاثة ولا قطع بذلك وكذا في الاسلام
أن نسخ الاجماع بالاجماع جائز وكان مراده أن الاجماع
لا ينعقد بالسنه بخلاف الكتاب والسنة فلا
يتصور أن يكون ناسخا لهما ويتصور أن ينعقد اجماع
لمصلحة ثم يتبدل تلك المصلحة فينعقد اجماع ناسخ له
والجمهور على أنه لا ينسخ ولا ينسخه لانه لا يكون الا عن
دليل شرعي ولا يتصور حدوثه بعد النبي ولا ظهوره
لاستلزامه اجماعهم أولا على الخطاطع لزوم كونه على
خلاف النص وهو غير معتقد فان قيل لا يجوز أن
يكون سند الثاني قياسا قلنا لأن شرط صحة القياس عدم
مخالفة الاجماع ولهذا لا يجوز أن يكون المنسوخ
بالاجماع هو القياس لان انتفاء الشيء لانتفاء شرطه ليس
من باب النسخ ولغائل أن يقول لانسل أن الاجماع
المخالف للنص خطأ وانما يكون كذلك لو لم يكن مستندا

(وشركة العنان أن لا يعتبر فيها مساواة كما قد اشترط)
(وقد تضمنت وكالة فقط * وان يكن كلاهما فاشترط)
(تناسفا في المشتري فالريخ * كذا وشرط الفضل لا يصح)

أي القسم الثاني من شركة الوجوه والعنان وهي أن لا يعتبر فيها المساواة وهي
تضمن وكالة كل منهما مع الاشتراك في امر وان شرطنا مناصفة المشتري فالريخ
يكون كذلك وعلى هذا القياس اذا اشترطنا الثلثة في المشتري حيث يكون الريخ
كذلك وشرط الفضل لا يصح أي شرط فضل الريخ على مقد دار المال لا يصح
لان استحقاق الريخ بالعمل كالضارب والمالك كالمالك أو بالضمان كالذي
يتقبل العمل من الناس ويلقيه على نفسه حتى لو ألقاه عليه باقل مما تقبله
يطالبه الفضل بالضمان ولا يستحق الريخ تغير هذا الا ترى أن من قال غيره
أنصرف في مال على أن في بعض ريحه لا يستحق شيئا لعدم هذه المعاني
واستحقاق الريخ في شركة الوجوه ليس الا بالضمان والضمان بقدر المال في
المشتري فكان الزائد عليه ريخ مالم يضمن وهو غير جائز

(ولم تجز بأخذ ما يباح * فذا آخذ له مباح)

أي لا تصح الشركة في أخذ المباحات عندنا خلافا للشافعي وذلك كالاختطاب
والاصطياد والاحتشاش واجتناء الثمار من الجبال والبراري لان الشركة
تضمن الوكالة والتوكيل في أخذ المباح باطل لان التوكيل اثبات ولاية
التصرف فيما هو نائب للوكيل وليس ثابتا للوكيل وهذا المعنى لا يمكن تحقيقه
هنا لان الوكيل يملك أخذ المباح بلا إذن الآخر واذا بطل التوكيل بطلت
الشركة لانها لا تعقد بلا وكالة فتخصص عن أخذ المباح تصح الشركة وكذلك التصح
في الاستفتاء بان كان من أحدهما العمل والآخر الراوية والبغسل والكسب
للعامل وللاخر أجر المثل

(لكن معالذ حصلا لا يجعل * نصفي من ذين ما يحصل)

أي ان حصل المباح معاجلا بينهما نصفين لاستوائهما في سبب الاستحقاق

(اما لمن أعان أذى العدة * فأجر مثل لم يفت في العدة)

(لنصف قيمة * وذالم رز * عند أبي يوسف لا محمد)

أي اذا اشتركا في الاحتطاب مثلا على أن يقطع أحدهما ويجمع الآخر وكذا اذا
اشتركا في الاستفتاء على أن العمل من أحدهما والبغل والراوية من الآخر كان
للعين وهو الذي يجمع أو يحمل أجر المثل وكذا صاحب العدة أجر المثل لا يزداد
على نصف القيمة عند أبي يوسف لانه رضي به لرضاه بنصف المسمى خلافا ل محمد
لانه عنده يكون للعين وصاحب العدة أجر المثل باعنا ما بلغ

(ثم على مقدار ما يحاسبه ان تفسد الريخ كذلك يوجب)

أي الريخ في الشركة الفاسدة على قدر المال وان شرط الفضل لان الريخ يبيع
للمال فيقدر بقدره كالريخ في المزارعة فقوله الريخ فاعل بحسب والشرطية

معرضة والضمير في نفسه الشركة

(الموت مبطل كذا ان يلحق * بدارهم مثل الجنون المطبق)

أى تبطل الشركة بموت أحد هما ولما قد مدار الحرب ويجزونه المطبق لأن الشركة تقتضى الوكالة وهى تبطل بكل من هذه الامور واذ اطلت الوكالة تبطل الشركة اذ لا بد لها من اداء عمل الشر بل بموت صاحبه أو لم يعمل لانه عزل حكى لشوتهى ضمن غيره بخلاف فسخ أحد الشر يكتفى الشركة فى حال يكون له الفسخ فيها بان كان المال دراهم أو ديناراً لانه يتوقف على علم الآخر لانه عزل قصدى

(ليس له زكاة مال صاحبه * الا اذا أجاز من جانبه)

أى ليس لاحد هما أن يؤدى زكاة مال الآخر الا بانه لانه ليس من جنس ما يباشره من التجارة

(الاستملاك لكل ان اذن * فأدى بالاول الثانى ضمن)

أى ان اذن كل لصاحبه فأدى على التعاقب ضمن الثانى علم اداء صاحبه أو لم يعلم لانه ما مورب باسقاط الفرض عنه ولم يسقطه فصار مخالفاً فضمن لانه صار معزولاً باداء الموكل فيكون معزولاً بحكم القوات المحل وذال يختص بالعلم وعدمه كالوكيل يبيع العبد اذا اعتقه الموكل هذا عنده وعند هما ان علم اداء صاحبه ضمن والا لا وفى الزيادة عندهما الا ضمن علم اولا

(ثم اذا ما أديا للمعا * ضمن كل قسطه اذ دفعا)

أى ان أدى كل زكاة صاحبه فى زمان واحد وكذا اذا لم يعلم التقديم والتأخر ضمن كل قسط صاحبه ويتقاصان فان كان مال أحد هما كثر يرجع بالزيادة

(كتاب المضاربة)

هى مشقة من الضرب فى الارض لان المضارب يستحق الربح بسعيه وهى مشروعة لتجاجة اليها وان الناس بين غنى بالمال غنى عن التصرف فيه ومهند فى التصرف صفر اليد عن المال فست الحاجة الى شرع هذا النوع من التصرف لتنتظم مصلحة الغنى والذى كفى الفقير والغنى وبعث صلى الله عليه وسلم والناس يباشرونه فقرهم عليه وهى شرعاً قد شركت فى الربح بحال من واحد وعمل من آخر قال الزيلعى وركتها أن يقول دفعك البذل هذا المال مضاربة أو معاملة أو أخذ هذا المال وأعمل على أن مارزق الله بينى وبينك أو نحو ذلك من الالفاظ الذى تثبت بها المضاربة وشرطها أن يكون رأس المال من الأثمان والربح بينهما تعاوفاً نصيب كل واحد منهما معلوماً وأن يكون رأس المال معينا له وحكمها أنواع ابداع ووكالة وشركة وإجارة وغصب وأنواعها عامة وخاصة وسيأتى تفصيل كل من ذلك

(فى الربح عقد شركة اذ يحصل * فالمال من هذا وهذا بعل)

لا يقال فحينئذ يكون النسخ هو النص الراجح لا الاجماع لانقول يجوز أن لا يعلم تراخى ذلك النص فلا يصح جعله مانعاً بخلاف الاجماع المبني عليه فانه يكون متراخياً لا محالة فيصلح مانعاً انتهى وأورد عليه أن النص اذا لم يعلم كونه متراخياً لا يكون مبيناً لانتهاه الحسن والاجماع لا يصح أن يكون مبيناً لما نرى الا حظه فى بيان انتهاء الحسن وأنت خير بأن من يجوز نسخ الاجماع بالاجماع لا بد أن الاجماع لا يكون مبيناً لانتهاه الحسن الا ترى الى تعديله بتبدل المصلحة ويؤيده ما ذكره وفى كون القياس أصلاً من وجه فرعان وجه أن فى ذلك إشارة الى أن الاجماع قد لا يكون عن دليل بأن يخلق الله تعالى فيهم علماً ضرورياً وفهمه الصواب فليست أم

وانما يجوز بالكتاب * وسنة من غير ما رتب ان يتفق هذا كذا ان يختلف * والثانى لم يقل بالمتخلف

لما بين أن كلام الاجماع والقياس لا يكون مانعاً من أن لا يجوز نسخ الابالكتاب والسنة فيجوز نسخ الكتاب بالكتاب كنسخ آية المسألة بآية القتال ويجوز نسخ السنة بالسنة اذا كانت الثانية مثلاً أو فوقها فى القوة فيجوز نسخ التواتر بمثله والاحاد بمثله كحديث كنت نهيكم عن زيارة القبور فزوروها وعن لحوم الأضاحى أن تمسكوا فوق ثلاثة أيام فامسكوا ما بدا لكم هذا اذا اتفقا وكذلك يجوز نسخ اذا اختلفا في نسخ الكتاب بالسنة التواتر مثل قوله تعالى كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت ان تتركوا الوصية للوالدين والأقربين فنفى تنصيص على الفرضية ونسخ بقوله عليه الصلاة والسلام ان الله تعالى أعطى كل ذى حق حقه ألا الوصية لو ائتمرت ونسخ السنة بالكتاب كالتوجه الى بيت المقدس كان ثابتاً بالسنة ثم نسخ بقوله سبحانه قول وجهك لغيرك من الجسد الحرام الآية قال القاتلى فان قلت ان ذلك كان ثابتاً بالكتب السابقة قلنا نأمر من قبلنا لا تفسير بحقه حقنا لأن يقصها الله ورسوله علينا فلم يوجب ذلك ثبوته بالسنة انتهى ومنه ما روى عائشة رضى الله تعالى عنها ما قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى أباح الله تعالى له من النساء ما شاء فكانت السنة ناسخة

على التائب صبر بحال ولا دلاله فلا يمنع التسخير كذا قالوا
ولا يجوز تسخير الكتاب بخبر الواحد إلا في حياة النبي عليه
الصلاة والسلام فإن أهل زمانه كانوا يصلون إلى بيت
القدس ببناء على ما ثبت بالسنة المتواترة فقال لهم ابن
عمران القابلة قد حولت إلى الكعبة فاستداروا إليها
خلال الصلاة ولم ينكروا عليهم الرسول عليه الصلاة
والسلام فدل على الجواز كذا في المغني قال القائل آتني
نسخه فإن قيل ما ثبت بالكتاب والسنة المتواترة مقطوع
به فكيف ينزل بخبر الواحد وأنه لا يوجب الاطن قلنا
ما الذي تعنون بقولكم أنه مقطوع به أن أصل الحكم
مقطوع به أم دوايمه فإن قلتم بالأول فسلم التسخير لا
يرد عليه وانما يقطع دوايمه وبين انتهاءه وإن قلتم بالثاني
فمنوع لأن بقا الحكم حال حياة النبي عليه الصلاة
والسلام ظني أسوة بالاستصحاب لأن احتمال التسخير
فإن في كل حال فأما بعد وفاته النبي عليه الصلاة والسلام
فوجب الحكم بالبقاء قطعاً ليقيننا بأن لا نسخ بعد
انقطاع الوحي فلا بد أن يكون ما ثبت التسخير مستندا
إلى حال حياته عليه الصلاة والسلام بطريق لا شبهة فيه
وهو التواتر خلافاً لادوارد هـ فنأورد هذا السؤال
والجواب لنفسه في هذا المقام من غير تهديد كما بينا
فكبحاً طاب ليل وقوله والشافعي الخ يعني أن الشافعي
رحمه الله تعالى لم يجوز نسخ السنة بالقرآن في أصح قوليه
ولا نسخ القرآن بالسنة قولاً واحداً أما الأول فلا نه
وجب التسفير عنه عليه الصلاة والسلام قلنا علم
بالخبرات الباهرة صحة رسالته وأنه مبلغ وأن الجميع من
عنده الله تعالى فلا مجال للطعن وأما الثاني فلقوله تعالى
ما ننسخ من آية الآية والسنة ليست خيراً منه ولا ممسلاً
له وهو يدل على أنه من جنس المنزل لأن قول القائل
لا آخذ مثله ودوماً لا أتبل بخبر من يبعد أن يأتي بدورهم
خير من جنس ذلك الدرهم وقوله سبحانه وتعالى نأت
يدل على أن الآتي هو الله تعالى قلنا الخبير به هي
فما يرجع إلى مرافق العباد وكذا المماثلة في النظم
وقد يكون حكم السنة النسخة خيراً أو مثلاً في المصلحة
والنواب والكل يوحى من الله الآن السنة وحسب غير متلو
كذا في التقرير ورواها أنه يجوز التسخير بالأنقل (١) وخبريته
المستفادة من آية ما ننسخ عاقبته وما يبر بدالله أن

(١) قوله في الهامش بالأنقل وذلك كعيين الصوم

(١) وهو الذي عساه بالمضاربة في ضمن الأنواع المناسبة به

(٢) فإنها ابتداء مال أولاً وانها التوكيد حيث عملاً

يعني أن المضاربة ابتداء أولاً المضارب قبض المال بدين ماله لا على وجه
المبادلة فلا يكون كالقبض على سوم الشراء ولا على وجه الوثيقة فلا يكون
كأثره فإن هو أمانة والمضاربة توكيد عند عمل المضارب لأنه يتصرفه
بأمره حتى يرجع لمالقه من العهد على رب المال ثم إذا أراد رب المال أن
يجعل المال مضموناً على المضارب فالمصلحة فيه ما ذكره في شرح الطحاوي وهو
أن يقرض رأس المال كله ويشهد عليه وبسلة اليه ثم يأخذه منه مضاربة ثم
يدفعه إلى المستقرض يستعين به في العمل وعمل المعين ينتقل إلى المستعين فيصير
كان المضارب الأول هو الذي عمل فيه بنفسه فصار يحسب كأنه يعمل مباشرة
ويأخذ رأس المال لأنه بدل القرض وإن هلك هلك على المستقرض وحسب
أخرى هي أن يقرضه جميع المال لادرها وبسلة اليه وبمقدار شركة العنان
ثم يدفع إليه الدرهم يعمل فيه المستقرض فإن ربح كان على مباشرط وإن هلك
هلك على المستقرض

(٣) وشركة تكون حينما حصل ربح من المال بهاء مع العمل

أي وهي شركة في الربح إذا حصل الربح لأنه حصل من المال والعمل

(٤) وإنما غصب إذا ما خالفه فيلزم الضمان بالخالفه

يعني أن المضاربة تعد غصباً إذا خالف المضارب رب المال لأنه يكون تعدياً على
مال الغير حتى لو رضى المالك بعده عما صنع المضارب وأجاز له لا يرتفع الغصب كما
نقله صاحب الدرر وغيره

(٥) بضاعة إذا ربح المال بشرط الربح على الكمال

أي هي بضاعة إذا شرط الربح كله لرب المال لأن المضارب لما يطلب له بدلاً
وكان عمله لا يتقوم إلا بالنسبة كان وكيلاً متبرعاً وهذا معنى البضاعة فكأنها
مصرح بها

(٦) قرض إذا ربح الربح تماماً بشرط العمل وهو على الذي شرط

أي هي قرض إذا شرط جميع الربح للعامل أعني المضارب لأنه لا يستحق الربح
كله إلا إذا صار رأس المال كله لكان الربح فرع المال فكان غلبت المال
مقتضياً هنا لكن لفظ المضاربة يقتضي رد المال فكان قرضاً لا استثماراً على
المعنيين ولأن القرض أدنى من الهبة لأنه يقطع الحق عن العين دون البذل
والهبة تقطعه عنهم فما فكان أولى لأنه أقل ضرراً وفيه من الوفاة اعلم أن
في العبارة تساهلاً لأن المضاربة إذا كانت عند شركة في الربح فكيف تكون
بضاعة وقرضاً فكأنه بطريق التغلب فالخبر أن يقول المضاربة ابتداء وتوكيد
شركة وغصب ودفع المال إلى آخر ليعمل بشرط أن يكون الربح للمالك
بضاعة وبشرط أن يكون الربح للعامل قرضاً وهو ظاهر لكن التون

بعد التصيير بينه وبين القندية ورجع إلى وأما بعد الحبس في السيوت فنقله ابن نجيم هـ منه

والنسخ أقسام فتنقسم * منسوخه ثلاثا: وحكم
ومنه نسخ الحكم وحده فقط * ومنه نسخها فقط هذا النمط

تقسيم لنسخ الكتاب وهو أربعة أقسام الأول ما
يكون منسوخ التلاوة والحكم وهو ما نسخ من القرآن
في حياته عليه الصلاة والسلام بالإنشاء وصرف القلوب
على ما روي أن سورة الأحزاب كانت تعدل سورة البقرة
بخاز ذلك في حياته عليه الصلاة والسلام إقوله تعالى
سنقرئك فلا تنسى إلا ما شاء الله ولم يجز بعد وفاته عليه
الصلاة والسلام لقوله تعالى إن نحن نزلنا الذكركر وإناله
لحافظون كافي التقرير وقدير فعان بدليل شرعي وبغيره
فلا يكون هذا الأخير نسخا قال في التنقيح قالوا وقدير فعان

بعوت العلماء وبالإتساء كعصف إبراهيم عليه السلام
قال في التلويح وتحقيقه أن المراد بالحكم هو العلم
بالوجوب ونحوه ولا خفاء في ارتفاع ذلك بعوت العلماء
أو بإذهاب الله تعالى ذلك العلم عن قلوبهم وفيه بحث
لأن الحكم غير العلم والعلم انما يقوم بالروح وهي لا تفتي
بالموت وإن أحوال هذا البحث على غيره اه وأجيب
بأن الحكم الذي رفع بعوت العلماء هو العلم الذي يقوم
بالحكم والارتفاع برأيه أن لا يبقى في الحياة عالم بالحكم
لأنه يبقى علم العالم بعوته على أن العلم المستنبط بالخطاب
ليس إلا الوجوب بالسبب عنده لأنه كان واجبا في الحياة
الدنيا والباقي هو الثاني دون الأول والامافرضاء علماء يكون

جهلا فاحالة البحث على العلماء ليحصل التوثيق لا لإيراد
الشبهة اه وانما قيد بالنسخ الكتاب لأن الحديث
ليس من الوحي المتوحي حتى يكون منسوخ التلاوة فلا
يجرى النسخ فيه إلا في الحكم والمراد بالحكم ما يتعلق
بمعنى الكتاب لا بنظمه كذا في التلويح والثاني
منسوخ الحكم فقط دون التلاوة مثل أسئلة الزواني
في البيوت الثابت بقوله تعالى فأمسكوهن في البيوت
والاعتداء بالحوال في قوله تعالى مناعا إلى الحول غير إخراج
وهو كثير والثالث منسوخ التلاوة فقط دون الحكم
مثل القرآنة المشهورة التي لم تثبت بالتواتر كقراءة
ابن مسعود فصام ثلاثة أيام متتابعات وقراءة سعد بن
أبي وقاص وله أخ وأختين أم فلكل واحد منهما

على هذا النمط والنسخ لظهور المقصود وقوله اشترط بشرط البناء للجهول
بأجارة فإسدة إذ تفسد فأجرة المثل بقينا توجد
أن يحصل الربح بها وما حصل فالعامل سوى أجر العمل
أي هي أجرة إفساد أن فسدت فيجب للعامل أجر المثل إذ هو لم يرض بالعمل
مجانا فيجب أجره من عمله حصل ربح أو لا فليس للعامل تعلق في الربح وبإسره
الأجر مثل اه

لكن على ما اشترط المزد عند أبي يوسف لا محمد
أي لا يراد أجر المثل إذا فسدت على ما شرطها فيها كما هو حكم الأجرة الفاسدة
وهذا عند أبي يوسف لا عند محمد فعنده يجب أجر المثل بالعاما بلغ
والمال في صحيحهما وما فسد أمانة فلا ضمان أن تفسد
أي المال في يد المضارب أمانة سواء صحت المضاربة أو فسدت لأن رب
المال لما قصد أن يكون المال عنده مضاربة قصد أن يكون أمينا وله
ولاية ذلك

واشترطوا في المال أن نصحا * شركة فيه لذلها
بني العروض حينما أمر * شر يكه يبيعه وذا اشتر
أي يشترط في المضاربة أن يكون المال مما نصح فيه الشركة كالدرهم
والدينار والفضة لانه شركة في الربح فلا تصح إلا بما نصح فيه الشركة
فلذلك صح عقد المضاربة بشن العروض بأن دفع إليه عرضا وأمره يبيعه
ليعمل بنفسه مضاربة لانه لم يصف إلى العرض بل إلى الثمن وهو مما نصح فيه
المضاربة وهي مما يضاف إلى الزمن المستقبل لأنها تتضمن الوكالة والوديعة
والأجارة وكلها يضاف إلى المستقبل

والشرط أيضا أن يكون عينا * ولا يصح أن يكون دينيا
فلا يجوز أن يقول إعمل مضاربا ببلغ عيني
فلا يجوز أن يقول رب المال إعمل مضاربا ببلغ عيني
ديني الذي لي على فلان وإعمل به مضاربا لانه أضافها إلى الزمن المستقبل وهو
زمن القبض والدين بالقبض يصير عينا فتصح به المضاربة إذا قبل المضارب
ونقل بعضهم أنه إذا قال له اقض جميع مالي على فلان وإعمل به مضاربة فقبض
النصف وإعمل به مضاربة جاز ولو قال له اقض جميعه ثم إعمل به مضاربة
لا يجوز لأنه رتب العمل على قبض الجميع فيتوقف على قبضه ولا كذلك في
الواو لا يجوز أن يأخذ النصف ويعمل به ثم النصف الآخر ويكون عمل
بالجميع بخلاف ثم إذا لا يكون إلا بعد قبض الجميع وذلك ظاهر

السدس ومنع البصع هذين الصمين ولهما ما تولاوان
الحكم على قسمين أحدهما يتعلق بعنده والآخر
يتعلق بنظمه كالإعجاز وجواز الصلاة وحرمة الجنب
والخاص فيجوز أن ينسخ أحدهما دون الآخر كما
في التفرير ولم يعمل بمدوى عن ابن عمر أنه كان نزل
الشيخ والشيخة إذا زنا فإنه روجوهما البتة تنكحاً لامن الله
حيث بق الحكم وغواجرهم دون التلاوة لانه يكفل عن
التحرير بعيد عن تلاوة القرآن هذا وقد نقل عن
التحرير أنه يجوز النسخ بلا بدل على ما عواحق والرابع
ما أشار إليه بقوله

ونسخ وصف الحكم كالإداه * حقائق النص بما أفاده
يعني من أقسام النسخ نسخ وصف الحكم مع بقاء الأصل
كنسخ فرضية الصوم يوم عاشوراء وكذا ما دل على النص
إذا وردت متراخية عنه كز يادته جزء مثل ز يادته ركة
على ركتين مثلاً أو شرط كالإيمان في كفارة القتل
فيرفع أجزاء الأصل والأجزاء حكم شرعي
مستفاد من النص فإن المطلق يجري على إطلاقه لأن
الإطلاق معنى مقصوده حكم معلوم وهو الجواز بما
ينطلق عليه الاسم وإن لم يشتمل على القيد وحكم المقيد
الجواز بما اشتمل على القيد يستلزم عدم الجواز بدونه
فثبت حكم أحدهما بوجوب انتفاء حكم الآخر وتعبه
في التلويح بأنهم إن أرادوا أن المقيد يستلزم عدم الجواز
بدون القيد بحسب دلالة اللفظ فهو قول بعقوب المخالفة
وإن أرادوا بحسب العدم الأصلي فهو لا يكون حكماً
شرعياً انتهى وأوجب بأن المرفوع أجزاء المطلق من
حيث أنه مطلق والأجزاء حكم شرعي وضعي لكن
ارتفاعه انما يلزم من دلالة المقيد على إيجاب القيد لأن
المقيد يقتضي رفع الأجزاء بدلالة اللفظية لا ليكون قولاً
بعقوب المخالفة فالقيد يرفع الحكم الشرعي وهو
أجزاء المطلق لكن لا بدلالة اللفظ بل بواسطة إيجاب
القيد انتهى

ذا عندنا والشافعي ينكره * ان لم يكن دفعاً إلى تقرير
يعني أن كون الزيادة نسخاً لها عندنا والشافعي
ينكر كونها نسخاً إلا أنها لا ترفع الحكم بل هي تقرره وأثر
الخلاف يظهر في جواز الزيادة على الكتاب والحسب

﴿وشرطها تسليم المضارب﴾ كذا في موع الرمح كان واجباً
أي بشرط تسليم المال إلى المضارب فلا تصح بدون تسليمه لأن يده على المال
بإمانة فلا تتم المضاربة إلا بتسليمه إليه كالأدعية وشرط طاق المضاربة أن
يعمل بالمال مع المضارب فسدت لأن هذا الشرط يمنع صحة المضاربة إذ
شرطها تسليم المال إلى المضارب فكان فسد الماهورية سواء كان العاقد
المالك أو غيره كالأب والوصي إذا دفع مال الصغير لمضاربة وشرط طاع الصغير
لأن يد الصغير على المال بجهة المالك كالكبير وبقاء يده يمنع كون المال مسلماً
إلى المضارب وشرطها أيضاً تسليم الرمح بينه لأن عدم تسليمه بينهما بأن
يسميا أحدهما منه دراهم أو دنانير يؤدي إلى قطع الشركة على تقدير أن
لا يز يد الرمح على السمي

﴿وجاز أن يطلقه فيها العمل﴾ البيع بالنقد ومعهود الأجل
أي جاز للمضارب في مطلقها وهو ما يقيد بزمان أو مكان أو تجارة معينة أن
يباع بالنقد وبالأجل المعهود لأن البيع بالنقد والتسليم من صنيع التجار بل
النسبة أقوى في تخصصه بل الرمح لأجل يمهدين التجار لأعمال يعهد
كعشرين سنة مثلاً

﴿كذلك التوكيل أيضاً والسفر﴾ بما لها أن أطلقت فلا ضرر
﴿كذلك لا خير إذا ما أضعاً﴾ ولرب المال أو أن
أي جاز للمضارب في مطلقها أن يوكل بالبيع والشراء وسافر ويضع ولو كان
أضاعه رب المال لأن التصرف في مال المضاربة صار حقاً للمضارب فيصالح أن
يكون رب المال وكلاءته في التصرف وجاز للمضارب أن يودع مال المضاربة
أيضاً

﴿وجاز رهنه كذا الإيجار﴾ والارتهان جاز واستحجار
﴿كذا احتبالة على من أعسر﴾ جاز كما جاز على من أيسر
أي للمضارب أن يرهن ويرتهن ويؤجر ويستأجر ويحتمل بالنسبة على
الايسر والاعسر لأن هذا كله من صنيع التجار والعقد مطلق ولا يتحصل
المقصود أعني الرمح إلا بصنعه التجار فيتناول ما هو من صنيعهم
﴿والقرض واستدانته ما جازاً﴾ إذا اضارحة أجازاً

أي لا يجوز للمضارب الإقراض والاستدانة إلا إذا أجاز المالك ذلك صراحة ما
ينص على ذلك لأن الإقراض تبرع ليس من ضرورة التجارة والاستدانة شغل
ذمة المالك فلا تجوز إلا أن ينص عليها إذا أذن أو امتدح فلا يشتري بينهما
فصفي على منوال شركة الجوه فهو ضم شركة إلى المضاربة فلا يتغير موجهها
وصورة الاستدانة كما نقل عن شرح الوافي أن يشتري شيئاً بالدرهم أو الدنانير
بعد أن اشتري سلعة برأس المال أو يشتري بمكمل أو موزون ورأس المال في
يده دراهم أو دنانير لأنه اشتري بغير رأس المال فكان استدانته بخلاف ما لو

اشترى بدنانير ورأس المال في يده دراهم أو بالعكس لأن الدراهم والدنانير جنس واحد من حيث التسمية فلا يكون هذا اشترا بدين

ولا يخلط المال ولا يضارب * بغير إذن ماله مضارب
 * إذا قال رأيتك أعسلا * فإن يقل هذا ولكن جلا
 * عماله كسداك * فبما صرا * تبعا يكون لأن حرا

أي لا يجوز للمضارب أن يخلط مال المضاربة عماله ولأن يدفعه مضاربة الأذن المال بذلك أو أن يقول: عمل رأيتك فيجوز أن يخلط والمضاربة بواحد من الأمرين بخلاف الإقراض والاستدانة حيث لا يجوز أن لا يصريح بالأذن فإذا قال له رب المال اعمل رأيتك فعمل سلعة المضاربة أو قصر فيها عماله كان تبعا لأن هذا الاستدانة على رب المال وهي لا تجوز إلا بصريح الأذن بخلاف ما لو حارث أو ب أي صبغه أحر إذا لم يكن متبعا لأنه خلط ماله وهو الصبغ عمال المضاربة وهو مأذون بالخلط إذ ينتظمه قوله اعمل رأيتك فإذا بيع الثوب كان حصصه الصبغ للمضارب وحصصه الثوب لأبيض على المضاربة وأما قيد بالتعمير احتراز عن السواد فله نقص عند أبي حنيفة وسائر الأئمة كالحجرة وقدمه تفصيله في الغصب

ولا يجاوز إليه كان أمر * من بلدة أو سلعة مما ذكر
 * كذلك أن شخصاً وقتاعينا * فإن يجاوز ذلك حتماً
 * فربحه كذا الخسران * عليه إذا غصب الضمان

أي إذا عين رب المال بلدة أو سلعة أو شخصاً وقتافليس للمضارب أن يجاوزه ولو جاوز ضمن للمخالفة لأن هذا التقيد مفيد كما ذكرنا مثله في الوديعة لأن التجارات تختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة والأشعة والأشخاص فليس للمضارب المخالفة ونسب له أن يعطى مال المضاربة بضاعة لمن يخرج منه من تلك البلدة لأنه ليس له ذلك بنفسه عند التقيد فلا يدفع إلى غيره وإن خالف ما قيد به رب المال ضمن وكان الربح له بتصدق به والخسران عليه لأنه صار غاصباً بذلك فإذا أخرج منه من تلك البلدة ولم يشتره وعاد رجع المال مضاربة وزال ضمانه كالمودع إذا خالف وعاد إلى الوفاق

(وقتها تزويجه لا يشرع * كفته منها فكل منع)

أي لا يجوز للمضارب أن يزوجه عبداً المضاربة ولا أمته لأن ذلك ليس من أعمال التجارة

كذا شراء من يكون معتقاً * شرعاً على ذى المال منها مطلقاً

أي ليس للمضارب أن يشتري من يعتق على رب المال لقرابة أو عيى كان قال أن ملكته فهو حر لأنه مأذون بتصرف رايحه أنه هو المراد من المضاربة بخلاف لو كيل الشراء فله ما مأمور بالشراء مطلقاً حتى لو قيد قائلاً اشترى عبداً أبيع أو أمة أو طواغماً يكن للوكيل شراء من يعتق على الموكل كإفاله المضاربة

فما على الجلد رب الدابة * لواحد في فليس معتبر
 وليس في كفارة الإعيان * برادقيد الوصف بالاعيان
 ولا الظاهر فهو بالقياس * فلم يحز هذا بالانسان

أي لا يراد أن ينفى على الجلد خبر الواحد وهو قوله عليه الصلاة والسلام البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام لأن الزيادة نسخ عندنا ولا ينسخ الكتاب بخبر الواحد ولا يراد قيد الإعيان بكسر الهمزة في كفارة الإعيان بفتحها مع عين ولا في كفارة الظهار بالقياس على كفارة القتل إذا زل زيادة نسخ والكتاب لا ينسخ بالقياس وعند الشافعي يراد لأن الزيادة ليست تستأخذ لاعتدالها تخصيص عند في الكل كإفاله عبارة المنار إذا لا يجزى التخصيص في غير العام فلا يجزى التخصيص في مثل زيادة النفي على الجلد ثم لا يرد علينا أن نأخذنا الفاتحة والتعديل بخبر الواحد حتى وجب الإلزام زدها على وجه يلزم منه نسخ الكتاب لأننا نقل بعدم إجزاء الأصل ولا الفاتحة والتعديل بل بالوجوب فقط بمعنى أنه تاركهما ولا يمكن مثل هذا في الوضوء حتى تكون النية والترتيب فيه واجبين لأنه ليس بعبادة مقصودة بل شرطاً للصلاة ولا يمكن أن يكون شيئاً من أجزائه واجباً بعينه بمعنى أنه يأتي تاركه بل لأجل الصلاة بمعنى أنه لا تجوز الصلاة إلا به فلو قلنا بالوجوب حتى كان معناه لا تصح الصلاة إلا بهما فيلزم من وجوبهما عدم إجزاء الصلاة التي هي الأصل وهذا سر أن أباحنفة رضي الله تعالى عنه جعل في الصلاة واجبات لافي الوضوء كذا في التلويح

فصل في أفعال النبي عليه الصلاة والسلام

الأفعال على ضربين مالمس له صدقة فائدة على وجوده كعض أفعال النائم والساهي مما لا يوصف بحسن ولا قبح وماله صدقة فائدة على وجوده كسائر أفعال المكلفين وتنقسم إلى حسن وقبح والحسن ينقسم إلى واجب ومندوب ومباح والقبح إلى محظور ومكروه والأقسام الثلاثة سوى القسم الأخير يصح وقوعهما من جميع المكلفين من الأنبياء وغيرهم فأما الأخير فيصح وقوعه من غير الأنبياء ولكن لا يصح وقوع ما هو معصية من الأبياء عليهم السلام فانهم عصوا عن

الكبائر عند عامة المسلمين وعن الصغار عند أصحابنا
وان لم يصح ما عن الزلات كذا في التقرير

ان النبي المصطفى المكرم * صلى عليه و بنا وسلمنا
أفعاله التي بقصد تصد * ازالة أو بعه تقرر

يعني أن أفعال النبي المكرم صلى الله تعالى عليه وسلم التي
تصدر عنه بقصد ولا تكون زلة أو بعه وانما قصد
لان ما وقع منه بغير قصد كإف حاله النوم أو السهو
لا يصلح للاقتداء والمراد بيان أحكام ما يصلح للاقتداء
وحاصله أن أفعاله المقصودة التي لا تكون زلة أو بعه
فالفعل الواقع منه عن قصد قد يكون زلة وهي اسم
لفعل حرام غير مقصود في ذاته للفاعل ولكنه وقع منه
عن فعل مباح قصد فلو وجد منه القصد إلى عبته
ولكن وجد القصد إلى أصل الفعل كن زل في الطريق
لم يقصد الوقوع ولكنه قصد المنى فزل بخلاف المعصية
فإنه اسم لفعل حرام مقصود ليعينه للفاعل لكن الشرع
أطلق اسم المعصية على الزلة مجازا ولا بد من افتتان
البيان بالزلة أو ما من جهة الفاعل كقوله تعالى إخبارا
عن موسى عليه السلام حين وكز القبطي قتلته هذا
من عمل الشيطان أسند إليه تسببا أو من الله كما قال
تعالى وعصى آدم أي أكل مأنهى عنه فأخطأ حيث
طلب الملك والخلافة ما كل مأنهى عنه وإذا كان السبب
مقتربا بها إلى المحالة علم أنهم لا تصلح للاقتداء كذا في التقرير
ثم بين الأفعال الاربعة بقوله

فرض و واجب كذا الندوب * ثم المباح كما هو مرغوب
يعني أن فعله بالنسبة إلى ما يتصف به هذه الاربعة بأن
يجعل الوز واجبا عليه لا فرضا ولا مستحبا ولا القلتاب
عنده بدليل يكون قطعيا بالمحالة حتى ان قياسه واجتهاده
أضاف على أنه لا يفر على الخطأ كذا في التلويح فذكر
الواجب في أفعاله متابعه لغير الإسلام وسائر الاصوليين
أسقطوه وقد عرفت الوجه فيه

ثم الذي يندرج من أفعاله * وما يكون واقعا من حاله
فإنه يشبه يقينا تقتدي * بوجه من غير ما دد
وما يكون وجهه لا يعلم * بكونه المباح حقا أم لا ؟
يعني أن ما علمنا من أفعاله عليه الصلاة والسلام واقعا
على صفة من الوجوب وغيره فأننا تقتدي به في إبقاءه

(ولا شراء من عليه بعق * ان نهر بح حاصل محقق)
(فان شري فاشتره قد وقع * له وان لا ربح فيها ما امتنع)
أي ليس للمضارب أيضا ان يشتري من بعق عليه ان كان في مال المضاربة ربح
لان نصيبه مقت عليه فيصده نصب رب المال فان شري أي في صورتين كان
للمضارب وأما اذا شري من بعق عليه ولم يكن في المال ربح صح شراءه للمضاربة
لان ثمنه المقتد

(وانه اذا يكون في الحضر * اتفاق من ماله لا في السفر)
يعني أن المضارب ان عمل في المصرف فقتنه عليه في ماله لا في مال المضاربة
بخلاف السفر لان النفقة بسبب الاحتباس كنفقة القاضي والزوجة وهو
اذا سافر يكون محتسبا لنفسه لاجلها بخلاف ما اذا عمل في مضره لانه يكون
في مسكنه الاصل لا لأجلها قال الزبلي وفي النهاية الشريك اذا سافر
عالم الشريك فنفقته في ذلك المال روى ذلك عن محمد بن كرفي الكافي أن
نفقته عليه لانه لم تجر العادة أن الشريك العامل ينفق على نفسه من مال
الشريك الا آخر

(ففيه مطعم كذا الشرب * وكسوة كذلك الركوب)
(ان بالكراء والشراء والعلف * من مالها لكن بقدر يؤتلف)
أي ففي السفر طعام المضارب ونثرابه وكسوته ور ثوبه شراء أو كراء أو علف
ما يركبه من مال المضاربة بالمعروف

(والفضل مضون وأجر الخادم * من ماله أو غسل ثوب لازم)
أي بضمن اذا أنفق الزائد على القدر المعروف وأجر خادم يتخدمه من مال
المضاربة وكذا غسل ثوب المضارب لانه اذا كان ذاتيا وبوجه لا يرغب التجاري
معاملته

(أما الذي يكون مادون السفر * يغدو فلا بيت منه في المص)
(بأهله فحكه حكم السفر * فان بيت فحكه حكم الحضر)
أي مادون السفر ان كان بحيث يغدو إليه ولا بيت بأهله فكالسفر فتكون
نفقة المضارب فيه من مال المضاربة وان كان بحيث يغدو وبيت بأهله
فتكون نفقته عليه لان أهل المص يتجرون وبيتون في منازلهم

(والربح فيها ان يكن تحققا * يستوف رب المال ما قد أنفق)
منه الى تمام رأس ماله * ويقسم الباقي على منسوالها
لان المال أصل والربح معنى عليه ولا يسلم الفرع حتى يسلم الأصل ولان
ما ذهب للنفقة هالك والهالك في المضاربة يصرف الى الربح

(وان يكن بغير اذن ضاربا * مضارب كان انضمان واجبا)
(عليه حين الفعل أو اذ ربح * نان وما قد تمت فهو الاربح)
أي اذا مضارب المضارب بلا اذن رب المال بضمن عند عمل المضارب الثاني

في ظاهر الرواية عنه وهو قوله ما قيل يضمن عند بيع الثاني وهذا رواية الحسن عن أبي حنيفة ولا يضمن بمجرد الدفع لأن المضارب بائع أولا والمضارب عليه ثم جهر رواية الحسن أنه أثار بيع تبث له الشركة فيضمن حينئذ كالواخلط بحاله ووجه ظاهر الرواية أن العمل بسبب البيع والشركة وسبب الشيء يقوم مقامه فيضمن عند العمل وهذا هو الأرجح

(أن يشترط العبد رب المال * من ربحها جاز بهذا المنوال)

(أي عاملا يكون في المضاربة * مع الذي مولاه كان ضاربه)

يعني إذا شرط العبد رب المال شيئا من الربح على أن يعمل مع المضارب يصح فإن للعبد يد معتبرة حتى ليس للولي أخذ ما ودعه ولمع الحجر خصوصاً إذا صار مأذونا بسبب هذا الاشتراط فليست يده بالمالك حتى يكون ما ناعان تسليم المال إلى المضارب بخلاف ما إذا شرط العمل على رب المال فله لا يصح

انفق التسليم

(لكن إذا مات فرد منها * فهو باطل لانها تحتما)

(كذلك بارتداد رب المال * ان يلحق الدار الذي الضلال)

أي تبطل عت واحد من رب المال والمضارب لانهما أو كبيل والوكالة تبطل عت الوكيل أو الموكل وتبطل أيضا رد المال إذا لحق بدار الحرب لاردة المضارب

(أما بعزله فليس يعزل * إلا إذا علم اليه بوصول)

أي لا يعزل المضارب إذا عزله المالك إلا إذا علم المضارب بذلك كما هو شأن الوكيل

(فإن يصل بيع عروضها ذن * من غير ما تصرف في ذالثنين)

(والنقدان من جنس رأس المال * وفي خلافه فلا إبدال)

يعني إذا وصل اليه العلم بالعزل له أن يبيع العروض ولا يعزل عن بيعها لأن له حقاً في الربح ولا يتوصل اليه إلا بالنقد من غير تصرف في الثمن لأن بيع العروض إنما كان لضرورة التوصل إلى الربح بالنقد والضرورة منتفية في الثمن وقوله والنقدان من جنس رأس المال عطف على الثمن أي ليس له التصرف في النقد إذا كان من جنس رأس المال لعدم الضرورة وأما في خلافه في نقد ليس من جنس رأس المال فيصرف فيه بالإبدال بجنس رأس المال وهذا استحسان وكان القياس أن لا يتصرف لأن النقد متحد من حيث الثمنية

(بجنسه وحيث منها يترك * وبعضه دين هناك انفق)

(يطلبه حيث الربح قد تحصلا * أو لأقرب المال فيه وكلا)

قوله بجنسه متعلق بالإبدال والضمير عائداً إلى رأس المال كما تقدم بيانه وقوله وحيث منها يترك بقرينة قوله لا يترك بل يترك رأس المال فافترق من المضاربة ماله ادين على الناس يلزم المضارب أن يطلبه حيث يحصل الربح في المضاربة

فعله على وجه الإباحة التي هي أدنى منازل أفعاله عليه الصلاة والسلام لأن الاتباع أصل لقوله تعالى لقد كان لكم في رسول الله أسوة حسنة ولأن الرسل أئمة يقتدى بهم قال الله تعالى في حق إبراهيم إني جاعل لك للناس إماماً فالأصل في كل فعل فعله عليه الصلاة والسلام جواز الاقتداء به إلا ما ثبت بالدليل أنه كان مختصاً لشرفه وعلم منزلته كوجوب التهجيد وإباحة الزيادة على الأربعة وهذا هو مذهب الجصاص فالأصل عنده الاتباع والخصوصية لعارض خلافه لا كبري في الأصل عنده الاختصاص والاشترار لعارض وتفصيل المذاهب في التلويح

والوحي منه ظاهر وباطن * فالظاهر الوحي الجلي الكائن باللفظ والسان أبدأ بالملك فكان سماعه بغير شك وبالبلغ الرسول عالمه بأية فاطمة وجازما وذالذي الروح الأمين قد نزل به وباللهان منه قد حصل

الوحي أصله الأعلام بسرعة وتل ما دلث به من كلام أو كتابة أو إشارة أو كناية فهو وحي لفظي وأوحي وحي لفتان والاولى أفضح وبها جاء القرآن قال في الإسلام ولولا جهل بعض الناس والطعن بالباطل لكان الأول بنا التكف عن نفسه فانه عليه الصلاة والسلام هو المنفرد بالمكالم الذي لا يحيط به إلا الله تعالى والمقصود من هذا الباب أنه عليه الصلاة والسلام كان معتمداً في الظاهر الأحكام على الوحي والوحي نوعان ظاهر وباطن والظاهر ثلاثة أقسام الأول ما ثبت بلسان الملك فسمعته النبي عليه الصلاة والسلام عالم بالبلغ الرسول من عند الله تعالى بأية فاطمة أوجب دفينه بانه ملك كإظهارنا الآيات القاطعة على وجود الصانع وهذا هو الذي نزل به الروح الأمين وهو سيدنا جبرائيل عليه السلام وهو المراد بقوله تعالى انه يقول رسول كريم وقوله تعالى قل ربه روح القدس وقوله تعالى نزل به الروح الأمين على فليكن قال في التوضيح والقرآن من هذا القبيل والثاني ما أشار إليه بقوله

ومعه ما يكون بالإشارة * منه باللفظ ولأعبار

أي ما ثبت بإشارة الملك من غير بيان بالكلام كما أشار إليه

عليه الصلاة والسلام بقوله ان روح القدس نفثت روعى أى أوقع فى قلبى ان تفصال تموت حتى تستكمل رزوقها فتقوا الله وأجولوا فى الطلب أى ارفقوا فى طلب الرزق بعينارة الأسباب المشروعة وزلّ المبالغة فيه كيلا يؤدى الى الوقوع فى الأمور المحظورة معتقدين أن الرزق من الله لا من الكسب والثالث ما أشار اليه بقوله

ومنه ما يكون بالا الهام * من ربه المهيمن العليم لقلبه من نوره يديه * غير شبهة تكون فيه أى منه ما يثبت بالا الهام من ربه تعالى بأن أبداه بنور من عنده فثبت به من غير شبهة كما قال الله تعالى لتحكم بين الناس بما أرا الله وقد قيل في تعريف الالهام أنه تحرك القلب بعلم يدعو الى العمل به من غير نظر في حجة ودليل وذلك بحجة مطلقا بخلاف الهام الاولياء فان الهامهم لا يكون حجة على غيرهم كذا في التوضيح ثم أشار الى القسم الثاني من قسمي الوحي بقوله

والباطن الذي بالاجتهاد * ينال في تأمل المسراد في الحكم بالنص وبعضهم أبى * عن أن يكون للنبي منصبا يعنى أن الوحي الباطن هو الذي ينال بالاجتهاد في تأمل حكم النص وأبى بعضهم عن أن يكون الاجتهاد منصبا للنبي اذ رأى انما يكون لغيره وما من نصبة الا الوحي الظاهر اقوله تعالى ان هو الاوحي بوحى

لكن نقول انه ان لم يرد * وحى اليه بلاذى كان قصد فانتظار الوحي لا محالة * يكون أمورا بهذى الحالة وبعد مدتها انتظار العمل * برأيه المصون عن شوب الزلل

يعنى أن المختار عندنا انه اذا لم يرد اليه عليه الصلاة والسلام وحى في حادثة قصدت كان مأمو را بانتظار الوحي في تلك الحالة المقصودة وبعد قضاء مدة الانتظار يكون العمل برأيه المصون عن شائبة الزلل وذلك لان الاجتهاد واجب عليه لعموم قوله تعالى وأعتبروا يا اولي الأبصار ولوقوعه من غيره من الانبياء كذا ودوسليمان ولوقوعه منه عليه الصلاة والسلام فيما روى ان الخشعية قالت يا رسول الله ان فرية الجأ أدركت أبى شيئا كبير الا يستطع أن يستسلم على الرحلة أفصيرنى أن أخرج عنه فقال عليه الصلاة والسلام أرايت

لأن المضارب كالأجير وحصة من الربح كالأجرة وقد سلمت له فيصير على اتمام العمل وان لم يكن ربح فلا يلزمه طلب الدين لانه وكيل ومحض والوكيل متبرع فلا يجبر على اتمام ما تبرع به فيكون المضارب برب المال في طلب الدين لأن حقوق العقد تعلق بالمعاقدة وهو هذا المضارب فلا يمكن لرب المال المطالبة بالدين الا بتوكيل من المضارب لرب المال لا يبيع حقه

وهكذا كل وكيل حكما بالبيع لم يجز قبض حنما اذا أبى التقاضى الوكيل * بسلى لرب ماله يجمل يعنى أن ما ذكر من توكيل المضارب برب المال في استيفاء الدين الحاصل من عقد المضاربة هو شأن كل وكيل بالبيع وكذا سائر المستضعفين لا يجبر واحد منهم بعد العزل على طلب الدين اذا امتنع من تقاضيه ولكن يجبر على أن يجمل رب المال بالثمن على المشتري وقد سبق متن هذا في كتاب الوكالة

ولا كذا الدلال والسمسار * فالحكم أن يتمتع الاجار أى ليس الدلال ولا السمسار كما ذكر من المضارب والوكيل بالبيع اذا أبى تقاضيه بل يجبران على طلب الدين لانهم ماعلان بأجرة عادية فكان ذلك بمنزلة الاجارة الصحيحة وفي شرح الوفاية المراد بالسمسار الذى تجلب اليد الخفية وتحوها لبيعها وفي المبسوط السمسار من يعمل للغير بالأجر بعا وشرا وهو بكسر الاول المتوسط بين البائع والمشتري فارسى معرب والجمع سمسارة وهو من يبيع ويشترى للناس بأجرة من غير أن يستأجر ولو استأجر بأجرة معلومة على أن يشتري أو يبيع شيئا معلوما لأصح الاجارة لانه استأجر على عمل لا يقدر على اقامته بنفسه لان الشراء والبيع لا يتم الا بعينه وهو البائع أو المشتري والحيلة في حقها أن يستأجر مدته للخدمة ويستعمله في البيع والشراء الى آخر المدّة لأن العقدة اول منافعه وهي معلومة ببيان المدّة وهو قادر على تسليمها بنفسه في المدّة ولو لم يشرط له أجر أو دفع اليه بعد الفراغ عن العمل مثل الاجارة يكون ذلك عوضا عن هبة المنافع لكان ذلك مندوبا اليه كالعوض عن هبة الاعيان كما قاله الزيلعي

وما نوى من ماله ان شرع احسب * من ربحه او اذير بد لا يجب * تضمينه لانه أمين * فيه فلا يلزمه التضمين

أى ان هلك من مال المضارب فهو من الربح لا من رأس المال وان زاد الهلاك على الربح لم يضمن المضارب لانه أمين فلا يكون ضمانه ذوا وان قسم الربح والمضارب بجماله هلك المال أو بعضه تراضا بالربح فإخذ المالك رأس ماله وما فضل يقسم بينهما وما نقص لم يضمنه لانه أمين وان قسم الربح ثم فسخا هاتم عقد عقدا آخر فهلك المال لم يتراد الربح لان المضاربة الاولى قد انتهت والثانية عقد جديد وهلاك المال في العقد الثاني لا يوجب انتقاض الاول كما لو دفع اليه مال آخر

لو كان على أبيك دين ففقيته أكان يقبل منك قالت
نعم فقال الله أحق أن يقبل وما روى أن عمر رضى
الله تعالى عنه سأل النبي عليه الصلاة والسلام عن قبلة
الصائم فقال عليه الصلاة والسلام أرايت لو
تضمضت بماء ثم سجدت أكان يصرك ولأنه عليه
الصلاة والسلام أعلم الناس بعلى النصوص وكل من
هو عالم بها يلزمه العمل بها في صور الفروع التي توجد
فيها العلة وذلك بالاجتهاد وكان يشاور أصحابه في كثير
من الأمور ثم مدد انتقار الوحي مادام رجاء نزول الوحي
باقيا إلا أن يخاف فوت الفرس أو فوت حكم الحادثة

وهو على غير الصواب لا يقر * ولا كذلك غيره من البشر

جواب عما يقال الاجتهاد يحتمل الخطأ فلا يصلح منضبا
لنبي وحاصل الجواب أنه عليه الصلاة والسلام معصوم
عن القرار على الخطأ فكان اجتهاده ورأيه صوابا ولا
كذلك غيره فإنه يجوز أن يقر على الخطأ لعدم عصمة
الاجتهاد فلا يجتهد غيره بخلافه ولا كذلك المعصوم ومع
ذلك فالوحي الظاهر أعلى لانه لا يحتمل الخطأ إلا ابتداء
ولابقاء الباطن لا يحتمل الخطأ بقاء

وذا كما الإلهام فهو حججه * منه فقط قطعية المحجة

يعني اجتهاده عليه الصلاة والسلام كالإلهام وأنه
حجة قطعية منه حتى لم يجز مخالفته وليس غيره بهذه
المثابة

أما شرائع الذين قبلنا * فلا ريب في لزومها لنا
إن قصها الله أو الرسول * من غير انكار فذى السبيل
شريعة أتى بها لنا * نبينا فأوجب علينا

يعنى أن شرائع من قبلنا نلزمنا إذا قصها الله أو رسوله
علينا من غير انكار لها فتكون شريعة لنا أتى بها نبينا
لقوله تعالى ثم أورثنا الكتاب الذين أتت بهم الأرض يصير
ملكك الوارث مخصوصا به فيعمل بذلك على أنه شريعة
لنبينا محمد صلى الله تعالى عليه وسلم لا اعتداد على ما في
الكتب لثبوت التصريف وفي التقرير يجوز أن يتعبد
الله تعالى بنبيه بشريعة قبله وأمره باتباعها ويجوز
أن ينهيه عن ذلك لفساد الاتفاق في مصالح العباد
والاختلاف فيها واختلاف أهل كل صلى الله تعالى

﴿إن قال رب المال قد عبت * نوعا والتخصيص قد بينت﴾
﴿فأقول لا باليمين * إذا يكون باحدا للعين﴾

يعنى إذا ادعى رب المال التخصيص وادعى المضارب العموم أو ادعى رب المال
المضاربة في نوع وقال المضارب ما سميت لي تجارة بعينها كان القول للمضارب
لما تقدم في الوكالة أن الأصل في المضاربة العموم كإن الأصل في الوكالة
الخصوص والقول لمن يملك بالأصل

﴿وان يقل عبت نوعا آخر * فقول رب المال قد تقررا﴾

أى إن عين المضارب نوعا آخر غير النوع الذى عينه المالك بأن ادعى المضارب
نوعا ورب المال نوعا آخر كان القول لرب المال لانهما اتفقا على الخصوص
فكان القول قول من يستفاد الاذن من جهته والبينة بين المضارب والحاجة
الى نفي الضمان وعدم حاجة الآخر الى البينة ولو وقت البينتين بأن قال دفع
اليك لتعمل في البر في رمضان وقال المضارب بل لأعمل في الطعام في شوال فينة
الآخرى أولى لأن آخر الشرطين يغيب أو له ما قاله الزيلعي

﴿كذلك حيث يدعى الإبداع * ذوالمال أو أن يدعى الإضاع﴾

﴿وذو يد يقول بل أقرضتى * ذالالمال أو يقول بل ضاربتى﴾

أى كذلك القول لرب المال إذا ادعى أن ذالالمال ودبعة عنده هذا وقال ذواليد
هو مضاربة وأقرض لان ذالالبسبب عدم اعتراف أن المال للمالك يدعى غل
ربحها ونفسه والمالك ينكره فكان القول له والبينة على ذى اليد

﴿كتاب المزارعة﴾

﴿عقد على الزرع بعض الحاصل * ليهما تصح التعامل﴾

هى مفاعلة من الزرع وفي الشرع عقد على الزرع بعض الحاصل أى
الخارج من الزرع تصح عندهما التعامل الناس سيما التجارة والتابعين الى
يومنا هذا وان كان القياس عدم جوازها فقد بطل القياس للتعامل للاستصناع
ولما روى أنه عليه الصلاة والسلام عامل أهل خيبر على نصف ما يخرج من ثمر
أوزرع ولانهم عقدوا شركة بين المال والعمل فجاز اعتبارا بالمضاربة والجامع
دفع الحاجة فان ذالالمال قد لا يمتد الى العمل وذوالعمل لا يجهد المال فست
الحاجة الى ذلك بخلاف دفع العثم والدجاج ودود القرع معاملة بنصف الزوائد
لانه لا أثر للعمل في تحملها وله أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن المخارفة وهى
المزارعة ولان استجار بعض ما يخرج فكان كقفير الطعام وهو أن يستأجر
رجلا ليطعن له كذا من حنطة بقفير منها ولان الاجر مجهول أو معدوم ومعاملة
النبي عليه الصلاة والسلام أهل خيبر كان خراج مقاسمه بطريق الحق والصالح هنا
والفتوى على قولهما وفي الخلاصة أن أبا حنيفة رحمه الله تعالى فرع مسائل
المزارعة على قول من يجوزها علما بأن الناس لا يأخذون بقوله

عليه وسلم متعبداً قبل الشرع فإني البعض وهو
 مختار محققاً اعتنائه عليه الصلاة والسلام قبل الرسالة
 في مقام النبوة ولم يكن من أمة نبي قط بل كان يعمل
 بالكشف الصادق من شريعة إبراهيم وغيرها وأثبتته
 بعضهم مختلفين فيه فقبل شريعة نوح وقبل إبراهيم
 وقبل موسى وقبل عيسى

ثم الصحابي بلا التباس * تقليدهم حقاً على القياس
 مقدم وواجب إن يتبع * فلا احتمال أنه كذا استمع
 يعني أن تقليد الصحابي مقدم على القياس فيترك به القياس
 والتقليد التابع قولاً أو فعلاً مع اعتقاد الحقيقة من غير
 تأمل في الدليل لانه يقوى فيه احتمال السماع من
 النبي عليه الصلاة والسلام ولو اتفقت فاصابته أقرب بركة
 الصحة ومشاهدة الاحوال المستترة للنصوص
 والاحوال التي تنفي باعتبارها واحتمال الخطأ لاوجب
 المنع كالقياس فصار كالدليل الراجح كما نقل عن التحرير
 لكننا السكرخي قال يترك * تقليده اذا بالقياس يدرك

يعني ذهب السكرخي الى أن تقليد الصحابي يترك اذا حصل
 الادراك بالقياس لان ما يدرك بالقياس فراه فيه محتمل
 الخطأ فلا يكون حجة على غيره وأما فيما لا يدرك بالقياس
 فيعتن جبهة الامعاء اذ لا يظن بهم الكذب لان الدين
 ثابت بنقلهم

والثاني قال لا يقلد * من الصحابة الكرام واحد
 فلا يكون قوله حجة مطلقاً سواء كان فيما يدرك بالقياس
 أولاً لانه يمنع تقليد المجتهد والجواب ما قدمنا

أما لدى اصحابنا فيعمل * تقليدهم بكل ما لا يعقل
 فيسهل بالاتفاق المعسر * كما أقل الحيف قاله عمر
 يعني اتفق اصحابنا على أنه يعمل بتقليدهم فيما لا يدرك
 بالقياس كما قال عمر رضي الله تعالى عنه في أقل الحيف
 انه ثلاثة

كن شري ما باع بالاقول * من الذي قد باعه من قبل
 اذا اشتري من قبل نقده الثمن * هذا اذا ما كان من هذا السن
 يعني وكثيراً من شري ما باع باقل ما باع قبل نقده الثمن
 فانه حرام عملاً بقول عائشة رضي الله تعالى عنها

(والشرط أن يكون كل أهلاً * كذا صلاح أرضها محلاً)
 (لزعمها وذ كر مقدار الزمن * وذ كر رب البذر والجنس وأن)
 (بذ كر فيها قسط ذاك الآخر * كذا شيوخ خارج في الآخر)
 (كذا من الشروط فيها التخليه * لعامل الأرض فذى ثمانية)

أي شرط صحته أن يكون كل من العاقدين أهلاً للعقد أي حرام كفاً كما
 في سائر العقود وصلاحيه الأرض للزرع لان المقصود لا يحصل بدون ذلك
 وذ كر المدة لان العقد يدعى منفعة الأرض ان كان البذر من العامل وعلى
 منفعة العامل ان كان البذر من رب الأرض والمنفعة لا يعرف مقدارها الا
 ببيان المدق وبشرط فيها أن لا تكون أقل مما يمكن فيه الزراعة وأن لا يكون
 بحيث لا يعيش أحدهما الى مثلهما وذ كر رب البذر لانه المستأجر وذ كر جنس
 البذر لصير الأجر معلوماً وذ كر قسط ذلك الآخر وهو غير رب البذر لانه أجره
 عليه وأرضه وشيوخ الحب الخارج بين العاقدين انبه بتحقيق معنى الشركة اذ
 هي تنعقد اجارة ابتداء وشركة انتهاء كذا بشرط فيها التخليه أي أن تخلّي
 الأرض للعامل فالو شرط عمل رب الأرض مع العامل لا يصح فهذه الشروط
 ثمانية كما بينا

(وشرط رفع البذر كالخراج * وقسم باقي بعد ذلك الخراج)
 (كتبتنا لغير رب البذر * ان بشرط الفساد منه يسرى)

أي يفسدها بشرط رفع البذر أي رفع رب البذر البذر من الخارج ثم القسمة
 كالخراج بان شرط رفع الخراج ثم القسمة اذا كانت الأرض خراجية خراجاً
 مؤظفاً لا احتمال أن لا يخرج الا ذلك القدر أو ان شرط التبن لغير رب البذر
 لانه قد لا يخرج الا التبن

(لكن لرب البذر اذا اشترط * جاز كان أغفلاً وما شرط)
 أي وصح العقدان بشرط التبن لرب البذر لأن ذلك حكم عقد الزراعة أو ان
 أغفله ولم يتصرض التبن لان التبن لصاحب البذر لا يحتاج الى شرط لانه غناء
 بذره وقال شيخنا يلج التبن بينهما لانه تبع الحب

(واغما يصح هذا العقد * في أوجه ثلاثة تعذر)
 (اذا أرضها وبذر بها بالقر * لواحد وعمل الآخر)
 (أو كانت الأرض له والباقي * يكون للآخر بالطلاق)
 (والأرض والبذر لدا كمالهما * مع بقدر لدا فقامت خلل)

أي انما يصح المزارعة في ثلاث صور الأولى أن يكون الأرض والبذر والبقير
 لواحد والعمل للآخر لان صاحب البذر يكون حينئذ مستأجر للعامل وحده
 بأجرة معلومة من الخارج كن استأجر خياطاً لخطبة له قيصاً بقر من صاحب
 الثوب والثانية أن تكون الأرض لواحد ويكون الباقي للآخر لان صاحب
 البذر يكون مستأجر للأرض بأجرة معلومة من الخارج فيجوز كالأول استأجر

من رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ولا وجه له الا
هنا فوجب العمل به هذا اذا كان مما لا يدرك بالقياس
وان يكن من غيره ففي العمل

به من الأصحاب خلف قد حصل
بعضي اختلف أصحابنا في العمل بقول الصحابي في غير
هنا وهو ما يدرك بالقياس فان لهم مختلفة الدلالة
في تقليد الصحابي

كان يسمى قدور رأس المال * كذلك كالا جبر كالحال
يعني تسمية رأس مال السلم اذا كان مشار إليه فقال
أبو يوسف ومحمد انه ليس بشرط شرطه أو حصة تقليدا
لأن عمر رضي الله عنهما وهما لم يقلدها إلا بأمر أبي وهو
أن الإشارة إلى مبلغ في التعريف من التسمية كالا جبر الذي
هو كالحال يعني الأجير المشترك فانها ضمنية فيما يمكن
الاحتراز عنه كالسرة في الغالب كالحرق في علقا يقول
على رضي الله تعالى عنه ولم يضمنه الإمام علقا بأمر أبي
لأن الضمان على نوعين ضمان جبري وضمان شرطون ضمان
الجبري وبالعدوى وضمان الشرط بالعقد ولم يوجد
فكانت العين في بدء أمانته وفي فتاوى فاضل حن الفتوى
على قول الإمام وذكر الزلي الفتوى على قولهما وفي
الظهرية وغيرها لاختار والصلح على نصف القيمة

وهذا الاختلاف فيما ثبتا * عنهم ولا خلاف بينهم في
في شأنه ولا يكون قد ثبت * ان الذي ما قاله كان سكت
لدى بلوغه له مسلما * اذهمنا تقليدناهم تحمنا

يعني أن الاختلاف المذكور في تقليد الصحابي اغاها فيها
ثبت عنهم من غير خلاف بينهم أما ما وقع فيه خلافهم فلا
يجب التقليد إجماعا وكذا فيما لا يكون ثبت أن الذي
لم يقله بلغه فسكت مسلما فانه اذا اشاع بينهم فسكتوا
مسلمين له كان إجماعا سكتوا فوجب التقليد إجماعا

والنابغ مثلهم ان تظهره * فتوافق زمانهم وتشهرا
كان يريج وهو قول بعض * وليس عند بعضهم عرضي
يعني أن التابع اذا اشتهرت فتواه في زمن الصحابة
كثير يريج وسعيدين المسبب والشعي والتخفي ومسروق
وعلقمة فهو مثل الصحابة في قول البعض لانه لما اجمعهم
في الفتوى كان مثلهم فيجب تقليدناهم أيضا وبعضهم
ليرض به هذا القول لان قول الصحابي انما صار حجة

الارض بدرأعهم في الذمة والثالثة أن تكون الارض والبذر لواحد والبقر
والعمل لاخر لانه يكون صاحب الارض استأجر العامل للعمل والبقر لالة العمل
فجاز كن استأجر خياط لطبايرة نفسه فصحت في هذه الثلاث لا غير وفدت
ان كان البقر والارض لواحد والبذر والعمل لاخر وكان البذر لاحدهما والباقي
للاخر لان كل واحد من البذر والبقر لما تصح به عند الانفراد لم تصح به
عند الاجتماع

وان تصح بوجوب المشروط * اذ ذلك العقد به منوط *
أي اذا صحت المزارعة وجب ما شرطه من الخارج اذا العقد منوط به
ولم يكن شيء بها الذي العمل * اذا من الغلال شيء ما حصل *
وان أبي عن فعلها بالجبر * يلزم لا كذلك رب البذر *
أي لاشي للعامل ان لم يخرج شيء لانها اما اجارة أو شركة فان كانت اجارة
فلا وجب في العقد الصحيح منها المسمى وهو معدوم ولا يجب غيره وان كانت
شركة فهي شركة في الخارج فلا يصح غيره بخلاف ما اذا فسدت ولم يخرج
الارض شيأ حيث يجب أجر المثل لان وجوبه في الذمة وعدم الخارج لا يمنع
من وجوبه فيها ثم ان أبي عن المضي فيه بالجبر لا صاحب البذر رأى لا يجبر صاحب
البذر لانها ان عقدت اجارة والا جارة عقد لازم غير أنها تفسخ بالعذرة ان امتنع
صاحب البذر عن المضي فيها قبل الفاء البذر لا يجبر لانه لا يمكنه المضي فيها الا
باتلاف ماله وهو الفاء البذر على الارض ولا يدري هل يخرج أو لا فصار نظيره
ما اذا استأجر له مدام ثم امتنع وان امتنع العامل أجبر على العمل لانه لا يلحقه
ضرر فلا تفسخ من غير عذر

فان أبي هذا وعامل كرب * ارضاؤه بأجر مثل قد وجب *
وذلك أجر المثل لا يزداد * على الذي كان به انعقاد *
وفي فسادها يكون ما خرج منها الرب البذر ليس من حرج *
يعني ان أبي رب البذر الذي الارض من قبله عن البذر بعدما كرب العامل
الارض أي قبلها للحرث يجب على رب البذر ديانة أن يرضى العامل بان يعطيه
أجر مثل عمله لانه غرق في ذلك ولا يجب عليه قضاء لأن عمله انما يتقوم بالعقد
وقد قومه بجبره من الخارج ولا خارج وقوله وفي فسادها الخ شروع في أحكام
فسادها أي اذا فسدت فالخارج لرب البذر لانه نعماء ملكه وللاخر أجر المثل
أي أجر مثل عمله ان كان عاملا وأجر مثل أرضه ان كان رب الارض وان كان
البذر لهما فالخارج بينهما وعلى العامل أجر مثل نصف الارض ولا شيء له على
رب الارض لعمله لانه عمل في أمر مشترك ثم اذا كان لاخر أجر المثل لا يزداد
على ما كان شرطه في العقد هذا ولو كان الارض والبقر لواحد والاخران
للاخر فعلى العامل أجر مثل الارض والبقر على الصحيح

ويبطل العقد بموت فرد * ان اعاد لنفسه في العقد *

لاحتمال السماع ولبركة محبة النبي وهذا من مفقودات
في التابعي وإن بلغ درجة الاجتهاد وما ذكره من رد
شرح شهادة الحسن لعلي رضي الله تعالى عنه ما كان
على يقين شهادة الابن لابي ومخالفة مسروق ابن عباس
في ايجاب ما نتمن الابل في التنزيل مع الولد الى ايجاب
شاة فلا يفيد لان غاية أنهم صاروا منهم في الفتوى
فإن احتمال السماع ومشاهدة أحوال التنزيل وبركة
محبة الرسول عليه الصلاة والسلام

(باب الاجماع)

هو اجماع العزم يقال أجمع فلان على كذا اذا عزم والاتفاق
يقال أجمع القوم على كذا اذا اتفقوا وفي الاصطلاح
اتفاق المجتهدين من أمة تسمى الله تعالى عليه وسلم في
عصر على حكم شرعي والمراد بالاتفاق الاشتراك في
الاعتقاد أو القول أو الفعل وقيد المجتهدين اذ لا عبرة
باتفاق العوام وعرف بلام الاستغراق احتراز عن
اتفاق بعض مجتهدي عصر واحترز بقوله من أمة محمد
عليه الصلاة والسلام عن اتفاق مجتهدي السرائع
السابقة وقوله في عصر حال من المجتهدين ومعناه زمان ماض
أو كثر فائدة الاحتراز عما ردد على من رزك هذا القيد من
لزوم عدم انهما قدا جاع الى آخر الزمان اذ لا يتحقق اتفاق
جميع المجتهدين الاجتهاد وأطلق ابن الحاجب وغيره
الأمر ليعم السري وغيره حتى يجب اتباع آراء المجتهدين
في أمم الحروب ونحوها ويرد عليه أن تارك الانباع ان
أثم فهو أمر شرعي والافلام على الوجوب كذا في النسخ
وهذا التعريف انما يصح على دول من لم يعتبر موافقة
العوام ومخالفتهم في الاجماع أصلا وأما من اعتبر
موافقتهم في الاجتهاد فيه الى الرأي وشرطه اجتماع
الكل فالحدود العجم عنده أن يقال هو الاتفاق على أمر
من الأمور من جميع من هو أهل من هذه الأمة ليشمل
المجتهدين فيما يحتاج فيه الى الرأي وغيرهم ويشمل
الكل فيما لا يحتاج فيه الى الرأي كذا في التفسير والكلام
في تعريفه وقد بيده ومنه ذكر في لائقا لمشار لوضوحه
في ذكره وأهله وشرط وحكمه وسنده وقد أشار الى بيان
ركنه بقوله
واعلم بان ركنه نوعان * عزيمتي الاصل من ذا الشأن
ركن الاجماع الاتفاق وهو مثبت بطريقين أحدهما

(والحكم في الزرع اذن أن يدرك * عند مزارع الى أن يدرك)
أي تبطل عوت أحد عاين عقد هاتفه اعتبارا بالاجارة وهو القياس وفي
الاستحسان اذا مات أحدهما وقد ثبت الزرع ببق عقد الاجارة حتى يستعد
الزرع ثم يبطل في الباقي ولو مات رب الأرض قبل المزارعة بعدما كرب
العامل بطلت ولا شيء للعامل

(ويفسخ العقد بين محوج * لبيعها وزرعها ان يخرج)

(لمتبع الأرض الى الحصاد * وأخرت حتمنا الميعاد)

أي يفسخ عقد المزارعة بين محوج الى بيع الأرض كما في الاجارة وليس
للعامل شيء لما مر هذا اذا كان قبل المزارعة ولو ثبت الزرع لم تتبع الأرض الى
أن يستعد الزرع لنافيه من ابطال حق المزارع وفي عدمه تأخير حتى
الغرماء وهو أمون ولو حبس القاضي رب الأرض أطفاهما بالخس جزاء الظلم
ولا ظلم منه حيث امتنع لحق الغير

(وقبل ادراك اذامضت على * مزارع أجر مثل فوبلا)

(لما من الأرض من التصيب * له الى الادراك بالوجوب)

يعني اذامضت مدة المزارعة قبل ادراك الزرع جعل على المزارع أجر مثل
نصيبه من الأرض الى أن يدرك الزرع ويستعد لأن العقد لما انتهى بنضي
المدة وكان في قطع الزرع ضررا بقيته بأجر المثل الى أن يدرك فيجب على غير
صاحب الأرض من الاجر بقدر حصته لانه استوفى من منفعة الأرض بقدره
(ثم علمنا ما ينق * كأجرة الحصاد أو ما يلحق)

(به وشرطه على المزارع * يصح في القول الصحيح السامع)

أي نفقة الزرع كأجرة رقيه ومؤنة حفظه هنا أي بعدمضي مدة المزارعة
عليها بالحصول كأجرة الحصاد وما يلحق به من الرفع والدياس والتزيرة لان
عقد المزارعة يوجب على العامل عملا يحتاج اليه الى انتهاء الزرع وهذه الاشياء
بعدها تنهيه وهو حينئذ مال مشترك بينهما فيجب عليها بقدر ملكها وان شرط
شي من ذلك على العامل حين العقد تصح في القول الصحيح وهذا قول أبي يوسف
رحمه الله تعالى به يبقى للتعامل وقال قاضيان بفسد العقد في ظاهر الرواية
وان شرط شيء من هذه الاعمال على رب الأرض يفسد العقد عند الكل لعدم
التعارف كافي ببعض شروط النقاية

(فصل المساقاة)

(أما المساقاة فدفعه الشجر * لمصلح بخصه من الثمر)

هي لغة فاعلته من السقي وشرعا دفع الثمر الى من يخدمه بجزء من الثمر بالسقي
والترية والحفظ وتصح في الكرم والشجر والطلب وهي البقول كالكرات
والاسفاناخ وتصح في أصول الباذنجان وفي النخل

(وانها في الحكم كالزراعة * وفي الشروط فهي فيها واقعها)

قال صدر الشرعة تحكم المساقاة تحكم المزارعة في أن الفتوى على جهة وانها
باطلة عند أبي حنيفة وان شروطها كشر وطها في كل شرط يمكن وجوده
في المساقاة كاهلية العاقدين وبيان نصيب العامل والتخليص بين الانحياز
والعامل والشركة في المخرج أما في بيان البذور فلا ادعى في المساقاة قال
الزيلي شروطها كشر وطها الا في أربعة أشياء أحدها اذا امتنع أحدهما
يجبر عليه بخلاف المزارعة فلا يجبر بذر البذر والثاني أنه اذا انقضت المدة
بترك بلا أجر أو يعمل بلا أجر لا كالزراعة والثالث اذا استحق التخييل رجع
العامل بأجر مثله والمزارع بقيمة الزرع والرابع في بيان المدة فانها
اذا لم تنين في المساقاة صحت كما قلنا

(لكن بغير مدة قد تقع * فهي على أول غرس تطلع)

يعني هي كالزراعة لكن قد تقع شرعا بلاذ كالمدة فهي على أول غرس يخرج
لان الادراك الثمر وقتا معلوما فلا يتفاوت

(وبذر رطبة كافي الثمر * ادراكا أو وقتا وان لم يذ كر)

يعني أن بذر الرطبة في الحكم كافي الثمر من جهة الادراك ومن جهة الوقتان
ذكر وان لم يذ كر الوقت فتح المساقاة عليه بلاذ كالمدة ويقع على أول
رطبة تخرج لان له نهاية معلومة بخلاف الزرع لان ابتداءه مختلف خريفا
وشتاء وربيعا والانتها مبنى على الابتداء فتفحص الجهة له وتختلف الفرس
الذي ثبت ولم يتم اذ لا يجوز المساقاة عليه الا ببيان المدة لان ابتداء الثمر
تفاوت بالاراضي قوة وضعفا وبخلاف ما اذا دفع تخلا أو أصول رطبة على أن
يقوم عليها حتى تذهب أصولها

(وذكره لمدة فيها الثمر * خروجه ليس بعلوم الاثر)

(يكون مفسدا وما قد يخرج * فيها وقد لا فهو لا يخرج)

يعني يفسد هذا كرمه لا يخرج الثمر فيها للتيقن بفوات المقصود وهو الشركة
في الثمر بخلاف ذ كرمه قد يخرج فيها وقد لا يخرج لعدم التيقن بفوات
المقصود

(وكان للعامل أجر المثل * ان عدم الخروج في المثل)

يعني ان لم يخرج الثمار في المدة وخرجت بعدها كان للعامل أجر المثل لان
الخطأ تبين في المدة المسماة فيفسد العقد كما لو علم ذلك في الابتداء قيدنا
بالخروج بعد المدة لانه لو لم يخرج ثم اصابه يفسد العقد وكان صحيحا
ولاشئ لو احدث منه ما على صاحبه لان عدم خروج الثمر لا فاسد سماوية فم
ينين الخطأ في المدة

(ولا يصح والتماريانعه * في وقت عقد فهي كالزراعة)

أي لا تصح أن أدرك الثمر وقت العقد وصار بحيث لا يزبد بالعمل وتصح ان

وانها التخصيص منهم كلهم * أو النشروع منهم بغيرهم
أي أن ينص الكل من أهل الاجتهاد بما وجب
اتفاقهم على الحكم أو أن ينشروا في الفعل ان كان من
باب الفعل كما اذا شرع أهل الاجتهاد جميعا في المزارعة
والمضاربة أو الشركة كان ذلك منهم اجماعا على
منشروعتها والاجماع من حيث الفعل يدل على حسن
ما فعلوا او كونه مستحبا ولا يدل على الوجوب ما لم توجد
قرينة كاجماع الصحابة على الاربعة قبل الظهور فذلك
سنة لا واجب نقلها بن نجيم

ورخصة وتلك حيث يثبت * تكلم البعض وبعض يسكت
كالفعل ثم الشافعي المجتهد * يقول ليس بالسكوت ينقصد

أي الرخصة أن يتكلم البعض ويسكت البعض كالفعل
أيضا بأن يفعل البعض ويسكت عنه البعض وهذا
بعد مضي مدة التأمل ويسمى هذا اجماعا سكونيا لان
شرط التكلم من الكل غير معتاد والمعتاد أن يتكلم
الكبار ويسلم لهم الباقيون وفي التلويح أن يمثل هذا الاجماع
لا يكفر باحده وان كان هو من الادلة القطعية بمنزلة
العالم منصوص وقال الشافعي لا ينقصد الاجماع
بالسكوت لانه يحتمل أن يكون لخوف أو عن تفكير ولنا
أن هذا الاحتمال خلاف الظاهر ولو شرط التخصيص
من الكل لتعدوا أو ورد عليه القاء أي أن هذا الاصطلاح الزاما
لشافعي لانه لا يشترط تخصيص الكل بل الاكثرة وصح
عنه أن الساكتين لو كانوا اقليلا ينقصد بسكوتهم ثم قال
والمعنى الذي جعل سكوت الاقل دليل وفاقهم هو عدم
حل سكوتهم اذا كان الحكم عندهم على خلاف
ذلك لان الساكت عن الحق شيطان أخرس اذ لا يجوز
أن يكون ذلك لتفكير لان الكلام فيما بعد مضي زمانه
فما جعل سكوت الاقل دليل الوفاق مع تمكنهم من اظهار
التخلاف فظاهر اقلان يجعل سكوت الاكثر دليل الوفاق
مع تمكنهم من اظهار الخلاف أولى ثم قال وفيه نظر لانه
يحتمل أنه انما يعتبر سكوت الاقل ثلاثا تؤدي الى تعذر
الانعقاد كاذكرنا فلا يلزم من عدم اعتبار الاقل عدم
اعتبار الاكثر

وأهله من كان ذا اجتهاد * الا اذا ما كان في السراد
عن غنى وذا كالاستحمام * اذن كنى الاجماع للعوام

أى أهل الاجماع من كان مجتهدا وسيأى تعريفة فلا
اعتبار باتفاق العوام والفقهاء الذى ليس بامولى ولا
الاصولى الذى ليس بفقهاء كما نقل عن التقرير والافيا
يستغنى فيه عن الاجتهاد كالاستحمام واستقرض الخبز
بلا وزن ونقل القراءات وأمهات الشريعة وأنها ثابتة
بالتواتر والاجتهاد ليس بشرط فيه فيكنى فيه اجماع
العوام وهذا على وفق المنار قال ابن نجيم والظاهر أنه
لا حاجة الى هذا الاستثناء لان اتفاق المجتهدين موجود
في هذه الاشياء كما في التقرير

وشروطه أن لا يكون فاسقا أو ذا هوى فإذا يكون مارقا

أى يشترط في المجتهد أن لا يكون فاسقا اذ لا يعتد بالفاسق
لان التوقف في كلامه واجب بالنص الا ترى أنه لا يوز
لغيره تقليد في فتواه كما ذكره الفقا آفى وشروطه أن
لا يكون ذا هوى أى صاحب بدعة يدعو الناس اليها
فليس هذا من الامتة على الاطلاق لانه وان كان من
أهل القبلة فهو من أمة الدعوة دون المتابعة كالكفار
ومطلق الاسم لامة المتابعة المشهود لها بالصحة قال
الامام السرخسى صاحب الدعوة ان لم يكن يدعو اليها
ولكنه مشهور بها فيل لا يعتد بقوله فيما يضل فيه
وأما فيما سواه فيعتد به والأصح أنه ان كان مظهر لها
فلا يعتد بقوله أصلا ولا فالحكم كما ذكره في التلويح

وليس كونه من المجتهدين * شرطا ولا من عترة عصبه

أى لا يشترط في المجتهد كونه من العصبه ولا من العترة
بالعين المكسورة والمنشأة من فوق أى نسل النبي عليه
السلام والسلام لان هذه الامور زائدة على الاهلية

(وليس شرطا فيه أهل نرب

ولا انقراض العصر اذ لم يوجب)

لا يشترط في الاجماع أهل المدينة اذ الالة الدالة على
صحة لم تفرق بينهم وبين غيرهم وكذا لا يشترط انقراض
العصر فليس ذلك بواجب وانقضاء الاجماع وهو عبارة
عن موت جميع من هوس أهل الاجتهاد في وقت نزول
الحادثة بعد اتفاقهم على حكم فيها والجمهور على أنه
لا يشترط مطلقا لالاتفاق في ساعة واحدة كفى

لم يكن كذلك كالمزاحة فانه لا يصح ان أدرك الزرع واستحصد وتصح قبل ذلك
لان العامل انما يتحقق بظهور أثر عمله ولا أثر له بعد ادراك الثمر وألزرع
(وان يكن نيا وصاحب الشجر * مات يقوم عامل على الثمر)
(لوقت ادراكه وان لا يرضى * وزات من عاك تلك الأرض)
(أومات عامل فمن يخلف * من وارث قام فقيه بخلف)

أى ان مات مالك الشجر والثمرة وهو بكسر التون وهزمة في آخره معنى غير نصيح
يقوم عليه العامل حتى يدرك وان كره ذلك ورثته المالك لأن في انتفاض العقد
بموتها شرار للعامل وابطال المالك كان من قبله قد وهرك الثمار الى وقت
الادراك واذا انتقض العقد بكلف الجذا قبل الادراك وفيه ضرر عليه واذا
جاز انتقض الاجارة لدفع الضرر فلا يجوز ابقاؤه لانه أولى وان مات العامل
فلورثته القيام عليه وان كره المالك لانهم خلفه وفي ذلك نظر للعابدين

(وان مضت مدتها للعامل * يقوم حتى يظهر التكامل)

(فكان واجبا ان يعلا * من غير أجر مالى أن يكسلا)

يعنى اذا انقضت مدة المساقاة والثمرة فلا عامل أن يقوم عليه الى أن تكامل
الثمار أى تنتهى كما كان ذلك للزراع لكن لا يجب على العامل أجر حصته الى أن
تدرك لان الشجر لا يجوز استجاره بخلاف المزارعة لان الارض يجوز استجارها
وكذلك العمل كما على العامل وفي المزارعة عليها

(وفسخها من غير عذر ينع * مثل اجارة فليس يسرع)

(وذا كعجز عامل عن العمل * أو أن يكون سارقا لا يمحتمل)

أى لا تقسح المساقاة من غير عذر لانها كالاجارة والعذر مثل أن يعجز العامل

عن العمل أو أن يكون سارقا لا يمحتمل رب الشجر خوفا على الأغصان أو الثمر

(ولا يجوز دفع أرض خالیه * لغرس أشجار تكون باقية)

(بأن يكون ربها والعامل * في ذين شركة فذلك باطل)

(فقبضة الغرس وأجرة العمل * لغارس والمالك بالمك اتصل)

أى لا يجوز دفع أرض خالية للغرس فيها رجل لأن يكون رب الارض والعامل
يعنى ذا الغرس شركين في الارض والشجر وان ذلك باطل لاشتراكهما الشركة
فيما كان حاصل قبلهما لا بعمله وهو الارض فيقتل للغرس قيمة غرسه لانه ثان
ملكه وقد تدرر زده لاتصاله بالارض وهلاكه بخلط ملك رب الارض به عند
نقوه وكان للغارس أجره العمل أيضا لانه في معنى فقير الطعان اذ هو استجار
بعض ما يجز من عمله وهو نصف البستان وتكون الاشجار مع الارض
ملكاً لرب الارض فيحصل ملكه الاشجار بما له الارض

(كتاب الموات)

الموات لقمة حيوان مات وهو مستعار والمستعار له شرعا ما ينه بقوله

في الانعقاد حتى لا يجوز لاحد الرجوع بعده لخالفه
الاجماع ووافدته عند من اشترطه جواررجوع الكل
أوالأرض قبل إقرارهم أو ادخال المجتهد الذي أدرك
عصرهم في إجماعهم وتوزيع إجماعهم على موافقته
كذا في شرح البديع

وقيل إن شرطه في اللاحق * أن لا اختلاف منهم في السابق
عند الامام لكن الصحيح * أن ليس ذا شرط هو الرجوع

يعني قال بعضهم أنه يشترط لانعقاد الإجماع عدم
وقوع الاختلاف سابقا عند الامام أي حنيقة رجحه الله
تعالى فإذا اختلف أهل عصر في مسألة فذلك الاختلاف
يمنع انعقاد الإجماع في العصر الذي بعده لأنه يعتبر
خلاف السابق لدليله ولإبعينه ودليله باقي ولأن في تصحيح
هذا الإجماع تضليل بعض الصحابة لكن الصحيح أن
ذلك ليس بشرط لأن الاعتبار اتفاق أهل العصور وقد
وجد ودليل المخالف السابق لم يبق كما إذا نزل نص بعد
القياس فلا يلزم التضليل وأصله القضاء ببيع أم الولد
المختلف فيه بين الصحابة المجمع على منعه للتابعين فنقل
عن أبي حنيفة النفاذ وعن محمد بن عيسى وعن أبي يوسف
روايتان فظن البعض أن النفاذ عنده لا يشترط عدم
سبق الخلاف قال بعض المشايخ أن النفاذ عنده ليس
لذلك الاستتراط بل لأن نفس هذا الإجماع مختلف فيه
ففيه شبهة حتى لا يكفر جاحده فلا ينتقض قضاء القاضي
فيه فينفذ لأنه ليس بخالف للإجماع القطعي بل لإجماع
فيه شبهة

ثم إجماع الكل شرط بشرط * لاختلاف واحد في ذلك النظم
يكون مانعا له كالأكثر وحكمه في أصله المقرر

يعني يشترط لانعقاد الإجماع اجتماع الكل بخلاف
واحد من مجتهد عصر مانع لانعقاده بخلاف الأكثر
اذلفظ الأمة في قوله عليه الصلاة والسلام لا تجتمع أمتي
على ضلالة يتناول الكل وأما قوله عليه الصلاة والسلام
يد الله مع الجماعة فنفسه في النار فعمول على
الرجوع بعد الموافقة لأنه من شذابعا إذا توحش بعد
أن كان أهليا وامامة أبي بكر رضي الله عنه لم تكن
قائمة قبل موافقته على وسعده ولسان رضوان الله
تعالى عليهم إجمعين بالإجماع بل بالبيعة من الأكثر

(أرض بلا نفع كما إذا انقطع * ما لها فزرعها بالذات المستع)
(مالك هذي الأرض ليس يعرف * عن عامر بالبعد حقا وبوص)
(أي لا يكون الصوت من أقصاء * مستحسنا بالبعد من أمانه)

أي هي أرض لا تنفع لها كما إذا انقطع ماؤها وكذا إذا غلب عليها الماء أو زنت
أوصارت سجة ولم يعرف مالكها أو بعدت عن العامر ومعنى البعد أن لا يسمع
الصوت فهم من أقصى العامر وهذا عند أبي يوسف لأن الظاهر أن ما يكون
قريبا من العامر لا ينقطع ارتفاق أهله عنه وعدم معرفة مالكها المأبان
لا يكون لها مال في الآلام وهو حقيقة الموات أو يكون لها مال في ولا يعرف
وهذا موات حكم بحيث تصرف فيه الامام كما تصرف في الموات الحقيقي فلو
ظهر مالكها أخذها وضمن زراعها إن نقصت والأفلاحي عليه والمرامن
الاحياء أن يجعل الأرض سالحة للزرع والبناء

(عليكها بالاذن من امام * محي لها من غير ما كلام)

أي من أحيائها بالذن من امام ملكها ولو كان ذميا ولو أحيائها بغير اذن الامام
لا عليكها عند أبي حنيفة وقال عليكها وإن لم يأن الامام لقوله عليه الصلاة
والسلام من أحيأ أرضا مية فهي له ولأنها مال مباح سقطت بدالة فملكه
كالصيد والحطب وله قوله عليه الصلاة والسلام ليس لأمر الأماطات نفس
امامه به ولأن ما يتعلق به حق جماعة المسلمين لا يختص به واحد بالذن من الامام
وأصله الرزق من بيت المال والقياس على الحطب والصيد ليس بنام لأن الامام
لا يملك أن يأمر به واحد دون واحد حتى لو أمر به واحد لا يملكه قبل الأخذ
فلو أخذ من غيره كان أولى بخلاف الموات ولو زرعها بعد الاحياء وزرعها غيره
فالأصح أن الأول أحق به لأن ملكه الثابت بالاحياء لا يزول بالتزك
(وليس بالتصغير أصلا تملك * فاذا ثلاث سنين ترك)
(اعطاها وهاشترعالي الامام * مقوض من غير ما كلام)

التصغير من الحجر بفتح الحسيم أو الحجر بسكونها سمي به لانهم كانوا يعلمونها بوضع
الأحجار حولها أو يعلمونها بحجر غريم عنها أي منعه وهي لا تملك بالتصغير على
الصحيح ثم أنه قد يكون بغير الحجر بأن يغرز حولها أغصانا ناياسة أو ينقها ويحرق
ما فيها من الشوك والخشيش أو يحصد ويحمله حولها ويجعل عليه التراب وإن
لم يتم المستأنف وهي ما يجعل للسيل ليرد الماء به ولا يملك الأرض بالتصغير في أحيائها
ولم يعرفها ثلاث سنين يدفعها الامام إلى غيره ممن يريد التحصيل المنفعة للمسلمين
بالعشر والخراج لقول عمر رضي الله عنه من أحيأ أرضا مية فهي له وليس
للعجرج حق بعد ثلاث سنين

(والبرن يؤذن له أن يحضر * حر عها بأربعين قد ذرا)

(من أذر ع لعلس وناضح * من كل جانب بقول راجح)

يعني أن من حضر بترافى أرض موات بالذن من الامام كما هو الشرط عنده فله

وهي كافية لانقاذ الامامة ثم لما جمع هؤلاء الى ما اتفق عليه العامة تقرروا الاجماع ونقل ابن نجيم أن اجماع الكل وان كان شرطاً لانقاذ الاجماع لكنه ليس بشرط في الحجة لان الظاهر اصابة الاكثر خصوصاً مع قوله عليه الصلاة والسلام عليكم بالسواد الأعظم هذا وفي التقرير أن أقل ما ينقذه به الاجماع ثلاثة من العلماء لان الاجماع مشتق من الجماعة وأقل الجمع ثلاثة قال واليه تشير عبارة شمس الأئمة حيث قال والاصح عندنا أنهم هم اذا كانوا جماعة وانفقوا قولاً أو فتوى من البعض مع سكوت الباقيين فإنه ينفقد الاجماع وان لم ينفقوا أحد التواتر وقوله وحكمه الخ أي حكم الاجماع في الاصل

ان ثبت المراد فيه شرعاً * على طريقة اليقين قطعاً أي حكمه أن يثبت المراد به على سبيل اليقين قطعاً أي بالنظر الى أصله من غير نظر الى العوارض وأما بالنظر اليها فقد يكون ظاهراً كما اذا تقدمه خلاف سابق كابتناء هذا كما قلنا في الكتاب والسنة فكل منهم ما قطعي بالنظر الى أصله وان لم يثبت اليقين في بعض المواضع كالاتية المأثورة وخبر الواحد وفي التلويح الحكم الشرعي المجمع عليه ان كان اجماعه ظاهراً لا بكفر جاحده وان كان قطعياً فقبل بكفر وقيل لا والخلق أن نحو العبادات الخمس مما علم بالضرورة كونه من الدين بكفر جاحده اتفاقاً وانما الخلاف في غيره وهذا في الحكم الشرعي وأما الحكم الديني فلا يثبت يقيناً بالاجماع لانه لا يكون فوق صريح قول الرسول عليه الصلاة والسلام وقد قال أنتم أعلم بأمور دينكم في قصة التلقيج وهي تعليق ذكر الخيل على أناء ليتر كيفة فعل في التسنين وقد كان نهامهم عنه فقل الثمر وربما كان يترأيه في الحرب عراجعة الصحابة

وأنه يكون ذا سند * الى القياس أو الى الآحاد الجمهور على أنه لا يجوز الاجماع الا عن سندهم دليل أو اماره لان عدم السند يستلزم انطواء الحكم في الدين بلا دليل خطأ ومنتجع اجتماع الامامة على انطواء ثلاثة الاجماع بعد وجود السند سقوط البعث وحرمة المخالفة وصيرورة الحكم قطعياً ثم اختلفوا في السند فذهب الجمهور الى أنه يجوز ان يكون قياساً وانما واقع

حر بها العطن أي لا ناخسته البعير حولها وللناضح أي البعير الذي ينزح به الماء يقال بئر العطن التي ينزح منها الماء باليد وبئر الناضح التي ينزح منها الماء بالبعير ونحوه أربعون ذراعاً من كل جانب من جوانبها الأربع أي من كل جانب على القول الرابع لان جميع الجوانب حتى يكون لكل جانب عشرة أذرع كافي بعض الاقوال والمراد بالذراع ذراع العامة وهو ست قبضات كل قبضة أربع أصابع

(وقد زوروا العين باصدار الفتوى * من جانبها خمسة ائمة) أي قد زوروا العين حريمان كل جانب لها خمسة مائة ذراع وهي الاصح وقيل من جميع الجوانب لكل جانب مائة وخمسة وعشرون

(ويمنع الغيرة أن يحجزوا * لا حفر في المنتهى اذ فراراً) (ان له الثلاث من جوانبه * لا أولاً فله اصحابه)

أي لحافر البئر والعين منع غيره من الحفر في الحرم المعين للبئر والعين وان حفر في منتهى أي منتهى الحرم الاول باذن الامام كما قدمنا كان له أي للحافر في منتهى الحرم من جوانبه الثلاث دون الجانب الذي على ملك الاول لسبق ملكه فيه ولو ذهب ماء الاول الى الثاني لانشى عليه لانه غير معد في فعله فصار كمن بني حائلاً بجانب حائوت غيره فكسد الاول بسببه

(وان للثلاثة سدرا يصلح * والنهر لا وهو المقل الأرجح) أي وقد زوروا الثلاثة حرمان بقدر ما يصلح له ولم يقدر بشئ يمكن ضبطه وعن محمد أنها بمنزلة البئر والنهر لا حرمانه لاقى موافقاً في غيره على قول أبي حنيفة وهو الأرجح

(فصل الشرب)

(الماء نوعان فشرب وشطف * من أجل ذاك أحكامه مختلفة) أي من أجل أنه نوعان اختلفت أحكامه اذ لكل نوع حكم (فالشرب بالكسر نصب الماء * وتلك شرب الناس والبهائم) أي الشرب بكسر الشين المجهمة نصب الماء أي النصب من الماء فالإضافة بمعنى من كنهاتم فضة وتلك أي الشفة وهي واحدة الشفاة يقال لهم حتى الشفة أي أن يشربوا يشفاهم وأن يسقوا دوابهم

(لكل فرد حقها في الماء * ان لم يكن يحسب زفي الاناء) أي لكل فرد من الناس حق الشفة وهو أن يشرب ويسقي دوابه ان لم يكن الماء محرزاً في الاناء أو الأصل في هذا قوله عليه الصلاة والسلام الناس شركاء في ثلاث الماء والكلال والنار وأنه ينتظم الشرب والشرب لكن خص منه الاول بالاجماع في الثاني وهو الشفة كذا في الهداية والمراد بالكلال الحشيش الذي ينبت بنفسه من غير أن يزرعه أحد أو يسقيه فيلزم من أحزروا ان كان

امامته في الصلاة حيث قالوا رضي رسول الله صلى الله عليه وسلم لامر ديننا فلا نرضاه لامر ديننا وذهبت الشيعة وداود الظاهري ومحمد بن جرير الطبري الى المنع من ذلك وأما جواز كونه خبر الواحد فتفق عليه كذا في عامة الكتب وقد وقع في الميزان وأصول الامام السرخسي أن المذكورين خالفوا في القطعي قياسا كان أو خبر الواحد ولم يجوزوا والاجماع الاعن قطعي لانه لا يثبت الا على القطعي لان القطعي لا يفيد القطع وجوابه أن كون الاجماع حجة ليس مبنيا على دليله أي سند مبل هو حجة لذاته كرامة لهذه الامة واستدانة أحكام الشرع والدليل على بطلان مذهبهم أنه لو اشترط كون السند قطعيا لوقع الاجماع لغوا ضرورة ثبوت الحكم قطعيا بالدليل القطعي فان قيل هذا يقتضي أن لا يجوز الاجماع عن قطعي أصلا لوقوعه لغوا قلنا المراد أنه لو اشترط كون السند قطعيا لكان الاجماع الذي هو أحد الأدلة لغوا بمعنى أنه لا يثبت حكما ولا يوجب أمرا مقصودا في شيء من الصور اذ التاكيد ليس بمقصود أصلي بخلاف ما إذا لم يشترط فان السند اذا كان ظاهريا فهو يفيد اثبات الحكم بطريق القطع واذا كان قطعيا فهو يفيد التاكيد كما في النصوص المتعاضدة على حكم واحد فلا يكون لغوا من الأدلة وأعلم أنه لا معنى للتزاع في جواز كون السند قطعيا لانه ان أريد أنه لا يقع اتفاق مجتهدي عصر على حكم ثابت بدليل قطعي فظاهر البطلان وان أريد أنه لا يسمي اجماعا فكذلك لان الحدس ادق عليه وان أريد أنه لا يثبت الحكم فلا يتصور نزاع لان اثبات الثابت محال كذا في التلويح

وان اجماع الصحابة الاول * اذا التيامهم هذا انتقل وكان كل أهل عصر أجعوا * حقا على النقل فيقطع بأنه كنفه سل ماؤاترا * من الحديث أو لاؤا خرا

يعني اذا انتقل الساجاع الصحابة باجماع أهل كل عصر على نقله كان كنف الحديث المتواتر المتصل آخره بأوله فيفيد العلم الضروري

لكنه في النقل بالافراد * كالنقل للسنة بالاحاد

في أرض غيره والمراد بالنار الاستضاءة بضوئها والاصطلابها والابقادمن لهما وليس لصاحبها أن يمنع من ذلك ان كانت بالبحر لا الجبل لانه ملكه ويتضرر بأخذ منه فكان كسائر أمواله الا اذا لم يكن له قيمة وانما قيد بعدم كونه محرزا في الاناء لانه بهذا الاراز ينقطع حق القير ويصير ملكا للمحرز وأما المحرز في البر والعين أو الحوض فلا يملك فهو على اباحته الاصلية لان هذه الاشياء لم توضع للاراز فكان كالأحراز فلو كان البر ونحوه في ملك أحد كان له أن يمنع من الدخول في ملكه ان كان بقر به ماء آخر غير مملوك لأحد ولا فيقال له اما أن تخرج اليه الماء أو تتركه ليدخل ويشرب بنفسه كفي كذا فيقال له نعم والشقة اذا كانت تأتي على الماء كله بان كان جدد ولا صغيرا وفي الاصل والمواشي كغرة تستأصل الماء فيل لا يمنع وقيل يمنع كافي الهداية

(لكن اذا خيف خراب النهر * من الدواب المنع شرعا يحجى) قد عرف مما تقدم أن حق الشقة يشمل شرب الناس وسقي الدواب وانما أعاده للتقيد أي تسقي الدواب لحق الشقة ان لم يخف تخريب النهر بسبب حقها فان خيف تخريب جوارب النهر فقام المالك المنع لان أصل الحق له على الخصوص وانما أنبتنا للغير للضرورة فلا يثبت على وجه يتضرر به صاحبه وهذا في الأنهار المملوكة وسأني تفصيل ذلك

(وان في الأنهار شرعا وسجحا * بحق شرب مثله نصب الرحي) (الا اذا اضرا ذلك استلزمنا * أو كان ماء يدخل القماما)

أي ان في الأنهار شرعا وسجحا ببناء المفعول بحق شرب بالكسر ونصب الرحي عليها الا اذا استلزم الضرر بالعمامة بأن يميل الماء بذلك الى جانب فينكسر فيفسد الماء الاراضي أو كان ما يدخل في المقاسم جمع مقسم يعني القسمة على ما في المغرب وتفصيل المقام أن الماء ينشعب الى أربعة أنواع الاول ماء الجرار والثاني ماء الأودية كسيحون وجيحون ودجلة والفرات ونحوها فلكل من الناس حق الشقة فيه وحق الشرب ونصب الرحي ان لم يضر بالعمامة والثالث الماء الذي يدخل في المقاسم واكل أحد فيه حق الشقة دون الشرب ونصب الرحي لانه خاص بأهله ولو أراد أحد أن يسقي منه بالواني شجرا أو خضرة في داره فالاصح أن له ذلك والرابع الماء المحرز أما في الاواني وهو ملك المحرز كما هو لكن فيه شبهة الشركة فظاهر الحديث فلورقة انسان في موضع يعرفه الماء ويبلغ النصاب لا يقطع وأما في البر والحوض ونحوه فهو على اباحته فلو خاف واحد العطش على نفسه أو دوابه ومنعه صاحب الماء عن الشقة فله أن يقاتله بغير سلاح في المحرز في الاناء وبالسلاح في المحرز في نحو الحوض وقيل الاول أن يقاتله بغير سلاح (وكريهم - ريت مال يلزم * ان لم يكن ملكا واما بقسم)

يعني ان نقل البئ الاجماع بالافراد مثل قول أبي عبيدة
 يجمع العين وكسر الباء اجمع اصحاب رسول الله صلى
 الله عليه وسلم كاجتماعهم على مخالفة الاربع قبل
 الظهر والافقار الصبح وعلى تحريم نكاح الاخت في
 عدما لاخت فانه يكون كقتل السنة بالاحاد فيوجب
 العمل دون العلم وفيه اشارة الى أن النقل بالشهرة قريب
 من المتواتر كافي التلويح

ثم له مراتب أنواع * وان أقواها هو الاجماع
 نصاب من الصحب الكرام يعتبر * كآية وأذى التواتر الخبر
 ثم الذي ينص بعضهم ثبت * والبعض منهم يكون قدسكت
 وبعدها جماع من تأخر * عنهم على حكم وما تقررا
 أصلا به الخلاف ممن قد سبق * وبعدها جماعهم ان اتفق
 له مخالف من الأئمة * من قبلهم ثم اختلاف الأئمة

يعني أن الاجماع على مراتب متنوعة فالأقوى اجماع
 الصحابة نصابهم كلهم اذ لا خلاف في قطعته فهو قطعي
 كآية أو الخبر المتواتر ثم الاجماع الذي كان ينص بعض
 الصحابة وسكون البعض لانه وان كان قطعا عندنا لم
 يكفر جاحده فكان بمنزلة العام المخصوص كما تقدم ثم
 اجماع من تأخر عنهم على حكم لم يثبت فيه خلاف من
 سبقهم فهذا دون الاجماع السكوني من الصحابة
 واستشكل القائلون كون السكون أعلى درجة من
 النصيب وأجب بأن ذلك لكونه اجماع الصحابة ثم دون
 هذا الاجماع اجماع على قول سبق فيه خلاف من الأئمة
 لانه اختلف في هذا الاجماع كما تقدم وفي رتبة هذا
 الاجماع اجماع الذين ثبت عنهم ثم رجع عنه واحد منهم
 فانه مختلف فيه أيضا كافي التوضيح وذ كرفي التلويح
 أن هذا الاجماع لا يضل جاحده وقوله ثم اختلف
 الأئمة مبتدأ خبره يكون في قوله

في حكم موضع على أقوال * يكون اجماعها بهذا الحال
 يقيد أن غير ذلك يبطل * وقيل في العجب فقط ذابحل
 يعني ان الأئمة اذا اختلفوا في حكم مسئلة في عصر من
 الأعصار على أقوال كان ذلك منهم اجماعا على أن
 ما عداها باطل ولا يجوز لمن بعدهم احداث قول آخر
 مثله ردالمشتاة بكرة الدلوطة فقبل لا رد وقيل زد مع

(وحيث لا شيء يثبت المال * كان على الناس بهذا الحال)
 (فإن يكن ملكا على أهليه * يكون كرهه بلا عسويه)
 الكرى يسكون الرأى مصدر كرى بت فتحها الحفر رأى كرى نهر لم يكن ملكا
 وذأي النهر الملك ما يدخل المقاسم ويقسم كأم وذلك كالفراوات ودجلة
 والنبل يلزم بيت المال مؤنة الكرى فيه لان ذلك للمصلحة العامة وبيت المال
 معد لها فان لم يكن في بيت المال شيء كان على الناس عامة فيجب الامام الناس
 على ذلك اذ قل أن يتفق العوام على المصالح باختيارهم وللامام النظر العام
 وفي نظره قال عمر رضي الله عنه لو تركتم ليعتم أولادكم لانه يخرج له من كان
 يطبق العمل ويجعل مؤنته على المسابر الذين لا يطبقونه بأنفسهم كافي تجهيز
 الجيوش قاله الزيلعي وان كان النهر ملكا وهو الذي يدخل في القصة كأم يكون
 كرهه على أصحابه لانهم المنتفعون به والغرم والغنم وليس على أهل الشقة
 كرى لانهم لا يحصون اذ كل من في الدنيا له حق الشقة ولان المقصود من حفر
 الانهار ونحوها سقي الاراضي وأهل الشقة أتباع فيجب الكرى على
 الأصول قاله الزيلعي

(وصح دعواه وفي الخصام * قدر الاراضي كان في اقسام)
 أي صح دعوى الشرب المجرد بلا أرض استحصانا لانه قد لا يكون لها أرضا وقد
 تباع الأرض ويبقى الشرب لانه مرغوب فيه وان اخصموا في الشرب بان
 كان نهرين قوم ولم يعلم كيف أصل الشرب بينهم قسم بينهم على قدر أراضيهم
 لان المقصود الانتفاع فيقدر بقدره بخلاف الطريق لان المقصود المنطق
 وهو في الدار الواسعة والضيقة على خط واحد

(وسكر من أعلاه شرعا تمتع * وان يكن من دونه لا ينتفع)
 (الابان يرضوا وكل يجمع * نصب الرحي اذ مثله لا يشرع)
 (الا الذي ينصب فيما قد ملك * غير مضر بالذي قد استرل)

السكر باسكان الكاف مصدر سكرت النهر أسكره اذا سدته أي تمتع الأعلى من
 سكر النهر على الأسفل حتى يشرب حصته وان لم ينتفع الأعلى بدون السكر أي
 وان لم يشرب بدون له ما فيه من ابطال حق الأسفل مددة السكر الارض شرعنا
 بأن الأعلى يسكر النهر حتى يشرب حصته أو بأن يسكر كل واحد منهم في نوبته
 لان الحق لهم وهم رضوا بذلك ولو كان الماء في النهر بحيث لا يجري الى أرض
 كل واحد منهم الا بالسكر يبدأ بأهل الأسفل حتى يروا ثم بعد ذلك لأهل الأعلى
 أن يسكروا لقول ابن مسعود أهل أسفل النهر أمراء على أهل أعلاه حتى يروا
 نقله الزيلعي وقوله وكل يجمع يريد به أن كلاما من الشر كافي النهر يجمع من نصب
 الرحي عليه اذ مثله لا يشرع وهو كسقي النهر ونصب الدالية وهي جذع طويل
 من كبر كيب صدق الأثر في رأسه مغرفة كبيرة يسقي بها وقيل هي
 الدواب والجسر وهو ما يوضع ويرفع من الخشب والألواح فكل ذلك يجمع بدون

الارض فلا يجوز بعد ذلك أن يقال بارد مجتا وكذا
 اختلاف في الجدمع الاخوة فقبل بالمساقمة وقبل الكل
 للجد والقول بحرماته لا يجوز وكذا عداة الحامل المتوفى
 عنها زوجها فقبل بالوضع وقبل بأبعد الاجلين فلا يجوز
 القول بالاشهر فقط وتعام تفصيله في التوضيح وقوله
 وقبل في الصبا الخ يعني قال بعضهم ان الاختلاف على
 اقوال انما يكون اجماعا على بطلان ما عداها اذا صدر
 من الجماعة

(باب القياس)

هو لغة التقدير يقال قست الارض بالقصة اذا قدرتها
 بها وقاس الطيب الجرح انما سببه بالمسار يعرف
 مقدار نوره ثم التقدير لما استدعى امرين يضاف
 أحدهما الى الآخر بالماواة استعمال بمعنى المساواة
 فقبل قس العمل بالنعل أي سواه باصاحتها فصلة
 القياس في اللغة البناء الآن كلمة على جعلت صلة في
 الشرع لتضمين البناء ليدل على أن القياس الشرعي
 للبناء لا للاثبات ابتداء وهذا معنى قولهم القياس مظهر
 لا مثبت وهو مصدر قاس يقبس قياسا وقاس مقايسة
 وقياسا كذا في التقرير وحده اصطلاحا كما قال

والحد للقياس أن يقدرنا * فرع باصل مثل ما نفردنا
 في علة الاصل وحكم الاصل * ثم القياس حجة بالنقل

أي حد القياس أن يقدرنا الفرع بالاصل في العلة والحكم
 لتظهر المساواة بينهما في نظر المجتهد وعند اقرب مما
 وقع في كلام فخر الاسلام انه تبين العلة في الاصل ليست
 الحكم في الفرع وهذا على نحو ما في المنار من أنه تقدير
 الفرع بالاصل في الحكم والعلة فاق في شرحه من
 أن المراد بالتقدير نسوة الله تعالى محلا آخر بناء على
 أن القياس فعل الشارع محصل نظر اذا القياس فعل
 المجتهد وهو ما موربه كما سبأني قال صاحب المنار
 في شرحه القياس من فعل القاس وهو اعلام وامانة
 منه بان حكم الله تعالى في الاصل كذا وعلمته كذا والعلة
 موجودة في الفرع فيكون الحكم ثابتا فيه أيضا انتهى
 نقل العلامة السعد في حواشيه على شرح العبد واعلم

وضا الشركاء الا ان أحدث ذلك في ملكه بان يكون بطن النهر وحافته كافي
 بعض النروح اذا كان ذلك غير مضرب بالندي قد اشترك بان لا يضرب بالنهر بكسر
 حافته أو بالماء بتغيره عن سننه الذي كان يجري عليه

(ووضعه القديم حقا يتبع * من أجل ذات تغييره قدامت)
 أي يتبع وضعه القديم ويمنع تغييره لان شر الامور محدثاتها فليس لواحد
 منهم أن يوسع فم النهر لانه بكسر حافته ويريد على مقدار حقه في أخذ الماء ولا
 يقسم بالأيام وقد كانت القصة بتغيرها لان القديم يترك على حاله لظهور
 الحق فيه

(وبورث الشرب كذا الوصية * بنفعه جائزة شرعية)
 (وبيعه من غير أرض يمنع * وصح عند بعضهم في شرع)
 (أجارة وهبة وصدقة * في المنع بالبيع جيعا لمحقه)
 يريد أن الشرب يورث ويوصى بالاتفاق بعينه ولا يباع من غير أرض وذلك لأن
 الورثة خلفاء الميت فيقومون مقامه في حقوقه واملا كره وجزان يقوموا
 مقامه فيما لا يجوز تخليكه بالمعاوضات كالدين والقصاص والحجر فكذا الشرب
 والوصية أخذت الميراث فكانت مثله بخلاف البيع حيث لا يجوز للفرور
 والجهالة أو لعدم المالك في الحال أو لانه ليس مال متقوم لكن بعضهم وهم مشايخ
 بلغ أجاز وبيع الشرب يوما ويومين لان أهل بلغ تعادوا على ذلك لحاجتهم
 ثم انما تصح الوصية بنفعه لا بعينه كما بينا وقوله اجاز ما خ يزيد به ان اجارة الشرب
 وهبته والتصدق به في المنع كالبيع

(ومالي أرضا يحكم العادة * له اذا سقى بلاز ياده)
 (فأولها أغرق أرض جاره * أو أنه جر الى اضراره)
 (ما كان ضامنا لي اذا سقى * ما لم يكن بعناده تحقفا)
 (ضمانه لان شرب السوى * لأرضه سقى كالعرض روى)

أي لا يضمن من سقى أرضه أو شجره فأغرق أرض جاره أو أوجب اضراره بوجه
 آخر لانه منسب غير متعد والتسبب انما يضمن اذا تعدى وفعله في أرضه ليس
 بتعد كالأول وقد نازا في داره فأحرق دار جاره فان أقدم مثل العادة لا يضمن وان
 أوقد بخلافها ضمن الا ترى أن من حفر بئر في أرضه لا يضمن من عطف فيها
 ولو حفرها في الطريق ضمن وأما ان سقاها ما لم يكن معتادا بان كانت الارض
 لا تحتمله فانه يضمن كما ذكره الزبيدي وقوله لان شرب السوى يزيد به أن من
 سقى أرضه من شرب غيره لا يضمن لأن الماء قبل الارز لا يكون مملوكا كما تقدم
 فقد أتلف ما ليس مملوكا لتغيره فلا يضمن واختار مشايخ بلخ الضمان وتفسير
 ضمان الشرب انه ينظر بكم يشترى لو جاز بيعه فيضمن بذلك التسدد وعدم
 الضمان اختيارا لا امام خواهر زاده وهو المذهب كور في الهداية قال في الخلاصة
 عليه الفتوى فلذا اخترناه فان اختيارا صاحب النفاية الضمان ثم اذا سقى شرب

ان القياس وان كان من أدلة الاحكام مثل الكتاب والسنة لكن جميع تعريفاته واستعماله مبنية على كونه فعل المجتهد فتعريفه بنفس المساواة يعنى مساواة الفرع للاصل محل نظر انتهى وعرفه الفاضل السمرقندى بأنه مماثلة أحد المعنيين لا آخر في علمه حكمه ورده القاضى بأنه تعريف أحد المتباينين بالآخر اذا القياس فعمل القياس والمماثلة ليست من فعله فقد بين هذا كله أن ليس مراده بالتقدير المساواة الثابتة في نفس الامر بل فعل المجتهد بأن يضيف الفرع الى الاصل لظهور المساواة بينهما في الحكم والعلة كما تقرر فان قيل تعريفه فاسد الطرد بدلالة النص المسماة بجهنم الموافقة كما ظن لان ما يفهم من دلالة النص ثابت لغة يفهمه كل من كان من أهل اللسان فقيها كان أو غيره ولا حاجة فيه الى تقدير المجتهد كيف وقد صرح حواصن الدلالة النص بآية قبل شرع القياس وأنهما من الدلالات اللغوية والمراد بالفرع محل الحكم المطلوب إثباته فيه وبالأصل محل الحكم المعلوم ثبوته فيه فلا دور (١) ثم الاصل ما يبنى عليه غيره والفرع ما يبنى على غيره والمقصود من القياس اثبات حكم في محل ثبوته في محل آخر يقاس هذابه فكان هذا فرعاً وذلك أصلاً لاحتياجه اليه وابتنائه عليه ثم لا يمكن ذلك في كل شئ بل اذا كان بينهما امر مشترك لم يجب الاشتراك في الحكم وبسبب علة الحكم ولا بد من ثبوت مثلها في الفرع اذ ثبتت عنها محال لان العنى الشخصية لا يقوم بمحلين وبذلك يحصل ظن مثل الحكم في الفرع مثلاً اذا كان المطلوب ربوبية للذة أى كونها مباحة يحرم فيها التفاضل فيدل عليه مساواتها للبر في ما هو له ربوبية البرهان ذلك دليل على ربوبية اللذة وربوبيتها والحكم المثبت بالقياس وثمرته والمراد بكلمة ما في قوله الاصل ما يرتب عليه غيره ما هو اعم من الموجود والمعدوم أعنى العالوم لا النسي فلا يخرج عنه قياس المعدوم على

(١) وجه الدوران تعقل الاصل والفرع نزع تعقل القياس ووجه الانتفاع أن المراد اذاتها والموقوف على القياس انما هو وصف الاصلية والفرعية كما في حواصن الفتاوى على العضداه منه

الغير يطب له الخراج كمن علف دابته بالمغصوب حتى جنت وعن بعض الزهاد أنه وقع الماء في كرمه في غيرونه فأمر بقلعه وقال بعضهم الأفضل التصديق بالخارج لان الماء الحرام يبقى فيه بخلاف مثله العلف لانه لا يبقى بل بصريشاً آخر

(كتاب الوقف)

الوقف لغة الحبس تقول وقفت الدابة وأوقفها بمعنى كذا في الهداية قال الزيلعي سعى به الموقوف مبالغة كقولهم نسج الجن وضرب الامير وفي الترمذ حبس العين على ملك الوقف والتصدق بالمنفعة وعندهما حبس العين على حكم ملك الله تعالى وعامة الفقهاء على قوله ما هو الاصح من مذهب الشافعي وأحد وأصل الخلاف أن الوقف لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله قال الزيلعي وهو المذكور في الاصل والاصح أنه يجوز عند ولا يلزم فكان بمنزلة العارية حتى كان له أن يرجع أى وقت شاء ويورث عنه اذ مات وعندهما يجوز زواله عنه ملك الوقف غير أنه يزول بمجرد القول عند أبي يوسف فكان كالاعتاق عنده وعند محمد لا يزول حتى ينصب له متولياً يسلم اليه لانه صدقة والتسليم من شرطه كالصدقة المنفذة ولان التخليك من الله تعالى لا يتحقق قصد الله سبحانه ماله الكل لكنه يثبت في حق التسليم الى العبد كما في الزكاة لابي حنيفة قوله عليه الصلاة والسلام لا حبس عن فرائض الله تعالى أى لا يحبس عن ورثة الميت والفقمة بينهم على الفريضة ولأن غرض الوقف التصديق بالعلة وهو لا يتصور الا انابى الأصل على ملكه ويدل عليه قوله عليه الصلاة والسلام لمرضى الله عنه تصدق بأصلها وابل غرتها أى احببه على ملكك وتصدق بالثمره والا كان الكل مسبلاً ولأن خروج الملك لا الى مال غير مشروع الا ترى أن الله تعالى نهاها عن السابغة وهى التى يسبها مالها ويخرجها عن ملكه برغمهم للفقراء والضروف بخلاف الاعتاق لانه يخرج عن حق العبد حيث لا يجوز له الانتفاع وهذا لا ينقطع عنه حق العبدانلة التصرف في الغلة ونصب القيم ولهما أن عمر رضى الله عنه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يا رسول الله أصبت أرضاً مخيراً لم أصب مالا قط أنفس عندى منها فأتا أمرنى فقال عليه الصلاة والسلام ان شئت حبست أصلها وتصدق بها فتصدق بها عمر على أن لا تباع ولا توهب ولا تورث في الفقراء وذوى القربى والضعفاء وأبناء السبيل لا جناح على من وليها بأكل منها بالمعروف وبطعم غير المتناول ولان الصحابة والتابعين ومن بعدهم تعاملوه فكان اجبا على الحاجة ماسة الى أن يلزم الوقف ليصل نوابه دائماً وقد أمكن ذلك باسقاط ملكه وجعله لله تعالى كافي المسجد فيخرج عن ملكه كما يخرج المسجد عنه

(الوقف حبس العين في الشرع على * ملك الوقف ودان يبذل)

المعدوم كقياس عديم العقل بالجنون على عديمه بالصغر
ولو أريد بالتثنية ذالو وجود في الذهن كاف في الشيئية كما
في التلويح وذكر بعض الفضلاء منع القياس بين
المعدومين وأن قياس الجنون على الصغير بعلة العجز عن
فهم الخطاب وغايته أن يكونا عديمين لعدم وجودهم وقوله
ثم القياس يعني أن القياس حجة بالنقل

لأمره حقا وأولى الأبصار * بالنص في الكتاب باعتبار

أي لأن الله تعالى أمر أولى الأبصار بالاعتبار بنص
الكتاب وهو قوله تعالى فاعتبروا يا أولى الأبصار
وذلك لأن الاعتبار رد الشيء إلى نظيره والعبرة بمعوم
اللفظ لا بخصوص السبب والقطع بمنشئ الاعتباط
وكل ما هو رد الشيء إلى نظيره أي الحكم على الشيء بما هو
ثابت لنظيره واستفاد من العبور والتركيب يدل على
التجاوز والتعدي فيدل على الاعتباط عبارة وعلى القياس
إشارة ولئن كان معني الاعتباط حقيقة ثبتت القياس
دلالة وسيأتي إيضاح ذلك في المعقول

وعن معانيه في المنقول * من الحديث وهو بالمعقول

بشير إلى ما روي من أنه عليه الصلاة والسلام حين بعث
معاذ إلى اليمن قال له لم تقضي قال بكتاب الله قال فإن
لم تجد قال بسنة رسول الله قال فإن لم تجد قال فأجتهد
برأيي قال الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله ما رضى به
رسوله فسكوته عليه الصلاة والسلام عند قوله أجتهد
برأيي يدل على أن القياس يفي بجميع الأحكام إذ لو حل
على منصوص العلة لم يفت بعشر عشرها فإن قيل لأنهم
صحة الحديث لأن قوله فإن لم تجد في كتاب الله ينافي
قوله تعالى ما فرطنا في الكتاب من شيء قلنا إنما يكون
كذلك لو قال فإن لم يكن لأننا لم نجد فلماذا لال الكتاب
على وجوب قبول قول الرسول عليه الصلاة والسلام
وهو دال على أن القياس حجة وهو دال على الحكم فإن
كتاب الله دال على ذلك الحكم كذا في شرح المنار لمنصفه
وقوله وهو بالمعقول يريد به الاستدلال على حجة
القياس بدلالة النص وسما معقولا تبع لما في المنار
لاحتياج دلالة النص إلى نوع تأمل بخلاف إشارة
النص وذلك لأن الاعتبار في الآية عبارة عن رد الشيء

(نصدقا من ذلك بالمنافع * أو حبسه بحكم ملك الشارع)
(فهو على الأول نحو العارية * منفعة منه تكون جارية)
(وذلك في ثابته ملك الواقف * عنه إلى الله على المصارف)
(وينسب الأول للثمن * لكن هنا قد ذهبنا للثاني)

أي أن الوقف إما حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنافع أو حبسه
على ملك الله تعالى فعلى الأول هو مثل العارية في بقاءه على ملك الواقف أصلا
وبذلك منافعه وحينئذ فلا وقف أن يرجع عنه أي وقت شاء ويورث عنه إذا مات
كما ينافي على القول الثاني وهو حبسه على ملك الله أن يزول ملك الواقف عنه إلى الله
تعالى على ما عساه من المصارف فالقول الأول للثمن أي حنيفه رحمه الله
والقول الثاني لأن يوسف ومحمد رحمه الله كاسقي

(فلا يزول إلا بحكم الحاكم * عن ملكه لدى الإمام العالم)

أي حيث كان الوقف بمنزلة العارية باقيا على ملك الواقف لا يخرج عن ملكه
الاجتماعي الحاكم والمراد به قاض مولى من قبل السلطان يرى ذلك لأن يكون
حكما بتحكيم الخصمين فإنه إن حكم لم ينفذ والمولى أن ينقضه وطريق القضاء
به أن يسلّم الواقف الوقف إلى المتولى ثم يرجع محتجاً بأنه غير لازم فإذا راعى
الحاكم وحكمه بانقطاع ملك المالك عنه لازم لأنه فصل جهته فيه فيلزم بالحكم
كأثر الأحكام ونقل عن الكافي والخانية أن ما يذ كر في صل الوقف أن
قاضيا من القضاة قضى بلزومه وطلان الرجوع ليس بشيء وقال الزبيلي وغيره
ولو علق الوقف بعوته بأن قال إذا مات فقد وقفت داري على كذا ثم مات صح
ولزم ما ذكر من التثنية لأن الوصية بالمعدوم جائزة كالوصية بالمنافع كاسياني
ويكون ملك الميت باقيا حكما يتصدق عنه دائما وإن لم يخرج من الثلث يجوز
بقدر الثلث ويبقى الباقي إلى أن يظهر له مال آخر أو يجيز الورثة فإن لم يظهر له
مال ولم يجيزوا تنقسم العلة بينهما أن لا نال الثلث للوقف والثلث للورثة وإن علقه
بالموت وهو مريض مرض الموت فكذلك الحكم لأن الوصية لا تختلف بين أن
تكون في الصحة أو في المرض وإن تجز الوقف في المرض فهو بمنزلة المعلق بالموت
فيما ذكره الطحاوي والصحيح أنه في منزلة المعجز في الصحة عند أبي حنيفة فلا يلزم
وعندهما يلزم من الثلث لأن حق الورثة تعلق بماله فلا ينفذ إلا من الثلث
بخلاف ما إذا وقف في الصحة وفي الدرر ولو قال وقفتها في حياتي وبعد مماتي مؤبدا
فإنه حائز عند أبي حنيفة مادام حيا وكان هذا أنذارا بالتصدق بالعلة فكان عليه
الوفاء بالندوة أن يرجع عنه ولو لم يرجع حتى مات جاز من الثلث ويكون سبيله
سبيل من أوصى بمخدة بعد رجل فإن الخدمة تكون للموصى له والرقبة
تكون على ملك المالك حتى إذا مات الموصى له بالخدمة يصير العبد مبرأنا
لورثة المالك الآن في الوقف لا يتصور الانقطاع فتتأبد الوصية وإن لم تذكر
هذا في المستثنى من عدم الزوال وكذا التعليق بالموت لما أن الصحيح فيه أيضا

الى تفسيره بأن يحكم عليه وهو يشمل الاعطاء والقياس العقلي والشرعي فان أتى على عمومته دل على الاتعاط عبارة وعلى القياس اشارة فيكون كل منهما بطرف المنطوق غايته أن الاعطاء سبق له الكلام دون القياس وان أر بدبه الاعطاء غلب كان القياس ثابتا بدلالة النص كما أشار الى بيان ذلك بقوله

فالا اعتبار واجب عن مضى * وما أصابهم نكالا وانقص وذلك بالمعلوم من أسباب * أدت الى الجزاء بالعقاب فالعاقل الليب من يستبصر * بما جرى من حاله فيحذر

الا اعتبار واجب لقوله سبحانه واعتبروا وانما يكون ذلك بالتأمل فيما أصاب من قبلنا من النكال فانه كان بأسباب معلومة نقلت البناء هي التي أدت الى الجزاء بعقابهم فالعاقل من يستبصر بما صدر من حاله حتى أدى بهم الى تلك العقوبات فيحذر عن ارتكاب تلك الاسباب كيلا تؤدى اليه مثل ما أدتهم اليه من الجزاء اذا الاشتراك في العلة يوجب الاشتراك في المعلوم وهذا نظير القياس فان التأمل في علل الأحكام المنصوصة يؤدى الى العلم بوجود أحكامها فيما يشاركها في تلك العلل

وهكذا تأمل الحقيقة * الى المجاز كان ذا طرفة وجازينهم - لا التباس * فذلك التفسير للقياس نظير للقياس يعنى أن التأمل في عللة حكم منصوص ليجرى حكمها فيما يشاركها في تلك العللة كتأمل حقيقة اللفظ لمعنى الاسد ليستعار لانسان بينه وبين الأسد مشاركة في الشجاعة مثلا وذلك طريق المجاز فكأن ذلك لم يكن اقتراحا من المستعير ولا وضعامن عند نفسه كذلك التأمل في معنى النص لاثبات حكمه في نظيره لا يكون وضعامن عند نفس القائل فكان البابان واحدا وكما اتسعت دائرة النصوص بالوقوف على طريق المجاز حتى أمكننا العمل باللفظ المستعمل في غير ما وضع له كذلك انعمت الحجج بالقياس حيث أم بالتحليل فأمكننا العمل بها في غير ما تناولها النص كذا نقل عن التعبير

بيان ذلك في حديث الخطبة

بالخطبة المشهورة وأعرض ضبطه

انه لا يزول ملك الواف كما في الهداية وان كان لازما كالوصة بالمنافع مؤبدا (كذلك في المسجد حيث عينا * طريقه بعد البناء اذا بنا) (لناس بالصلاة ثم صلى * فربيه فالملك زال أصلا) قال في الهداية واذ ابني مسجدالم يزول عن ملكه حتى يقره بطريقه ويأذن للناس بالصلاة فيه فاذا صلى فيه واحدا زال عن ملكه عند أبي حنيفة رحمه الله أما الافراز فلانه لا يختص الله تعالى الاله وأما الصلاة فيه فلانه لا بد من التسليم عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله ويشترط تسليم النوع وهو في المسجد بالصلاة فيه ويكتفى بصلاة واحد لان فعل الجنس متعذر فيشترط أدناه وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يزول ملكه بقوله جعلته مسجد للمعرفة من أن الوقف عنده اسقاط كالاعتاق ولو جعل تحت المسجد سردابا وفوقه بيتا فله أن يبيعه وان مات يورث عنه لانه لم يختص الله تعالى ولو كان السرداب لمصالح المسجد جاز وكذا اذا جعل وسط داره مسجدا وأذن بالصلاة فيه فله أن يبيعه ويورث عنه لان له حق المنع فيه والمسجد ما لا يكون كذلك

(أما لدى محمد فيشترط * تسليمه لغيره ان يضبط)

(بالقبض والقاضي هنا يقول * بنفس قول ملكه يزول)

قد عرف مما سبق أن الوقف عند محمد صدقة وهي لا تصح الا بالقبض فيشترط عنده التسليم الى المتولى وقبض المتولى وان الوقف عند أبي يوسف وهو المراد بالقاضي رحمه الله اسقاط كالاعتاق فلا يشترط فيه التسليم الى المتولى فلذا فرع على قول أبي يوسف قوله

(فصح في المشاع في الرواية * عنه كذلك جعله للولاية)

(وغلبة لنفسه كأن شرط * ابداله فصح في هذا النمط)

يعنى حيث كان الوقف يزول عن ملك الواقف بمجرد قوله وقفت عند أبي يوسف اذ كان عنده اسقاطا كالعتق صح وقف المشاع عنده وبه قال الشافعي ومالك رحمه الله تعالى وفي الدرر وعليه الفتوى لان القسمة من تمام القبض والقبض عنده ليس بشرط فكذا تنقيحه ولم يصح عند محمد رحمه الله تعالى لما عرفت انه بمنزلة الصدقة والقبض شرط فيها وهذا الخلاف فيما يحتمل القسمة وأما ما لا يحتملها كالجامع فان وقفه يجوز عندهما مع الشروع كالهبة والصدقة وكذا يصح عند أبي يوسف جعله للولاية لنفسه ولا يصح عند محمد لان التسليم الى المتولى يشترط عنده فيسلم اليه واذ تأمل لم يبق له ولاية الا اذا شرطها عند الاخراج عن ملكه كذا في بعض الشروح قال في الهداية وأما فصل الولاية فقد نص فيه على قول أبي يوسف وهو ظاهر المذهب وقال هلال قال أقوام ان شرط الواقف للولاية لنفسه كانت له وان لم يشترط لم تكن له ولانه قال مشايخنا رحمه الله الأشبه أن يكون هذا قول محمد رحمه الله تعالى لان من أصله أن التسليم الى القيم شرط فاذا سلم لم يبق له ولاية ولنا ان المتولى انما يستفيد للولاية

أي بيان القياس بالتأمل في النص لاستخراج المعنى الذي هو مناط الحكم بإشارة الشارع ثابت في حديث الخنطة بالخنطة وهو الحديث المشهور يروي بالتبعية والرفع والباقية للإصاق فيستدعي الإضمار مثل بيعوا الخنطة أو باع الخنطة بالخنطة أو بيع الخنطة بالخنطة بحذف المضاف وإقامة المضاف إليه مقامه وعلى الآخرين أن يرفعوه بمعنى الأمر

فههنا بالجنس ما يكال * مقابل مستلاب مثل حال

أي ففي هذا الحديث المبكىل فيما من شأنه المبكىل وهو الخنطة مقابل يجسه وهو في قوله عليه الصلاة والسلام الخنطة بالخنطة وقوله عليه الصلاة والسلام من لا يملك حال من المفعول أي بيعوا الخنطة بالخنطة مماثلين

مقصود به بيعوا هذا الوصف

فالحال كالشرط بغير خلف

وإنما كان الحال كالشرط لانها صفة مقيدة مثله في قول القائل أنت طالق راكبة مثل قوله ان ركبت فانت طالق

والبيع ذوا باحة لا يطلب * وجوبه والأمر حق بوجوب فكان مصروفا لتلك الحال * فانها شرط بلا محال

فلما كان البيع مباحا لا يطلب وجوبه وكان الأمر موجبا فههنا أن لا يجاب الذي يدل عليه الأمر مصروف الى الحال التي هي شرط في المعنى كأنه قيل اذا أردتم بيع الخنطة بالخنطة فبيعوا بهذا الشرط ولا بعد في أن يكون الشيء مباحا وشرطه واجبا عند الاقدام عليه كالنكاح مباح والشهادته عند من بشرته وكالفصل يقتضي رعاية شروط الصلاة

والمثل قدرههنا اذ قد أتى * كيلا يكبل في حديث أن ثبتا

يعني والمراد بالتلف في هذا الحديث القدور وهو المبكىل في المبكىلات والوزن في الموزونات لما أتى في حديث آخر قوله عليه الصلاة والسلام كيلا يكبل والحديث يفسر بعضه بعضا

والفضل ما زاد على المقدار * شرعا فذا التحقيق باعتبار

يعني أن المراد بالفضل في قوله عليه الصلاة والسلام والفضل رب ما زاد على القدر الشرعي وهو المبكىل

منه بشرطه فيستحيل أن لا يكون له ولاية وغيره يستفيدها منه ولأنه أقرب الناس الى الوقف فكان أولى ولايته كمن أعتق عبدا كان الولاء له ولو شرطها لنفسه وكان غير مأفون فالقاضي نزعها منه نظر المصنف كأنه أن يخرج الوصي نظر الأصغار وكذا اذا شرط أن ليس القاضي أن يخرج لانه شرط لمختلف الحكم الشرع فيبطل وقوله وغلة عطف على الولاية أي اذا جعل الغلة لنفسه صح عند أبي يوسف وعليه الفتوى قيل هذا الخلاف مبني على الاختلاف في شرط القبض اذ عند محمد بشرط القبض ليزول ملكه الى الله تعالى وشرط الغلة لنفسه ينافيه وقيل مسألة مبتدأة وقوله كان شرط أي جاز هذا عند أبي يوسف كما جاز بشرط أن يبدل غيره به قال صدر الشريعة لان شرط الاستبدال لا يمنع صحة الوقف عند أبي يوسف اذ لما نفاة بين صحة الوقف وبين الاستبدال فانه يجوز الاستبدال في الوقف من غير شرط اذا ضعف الارض عن الربيع ونحن لا نقر به وقد شاهدنا في الاستبدال من الفساد ما لا يعد ولا يحصى فان ظلمة القضاة جعلوا حيلة الى ابطال أكثر أوقاف المسلمين وفعلوا ما فعلوا وانما قال كان شرط بدون العطف اذ ليس هذا من فروع ما تقدم وان اخص بأبي يوسف فإن محمد رجه الله تعالى يقول ان الشرط باطل والوقف صحيح وكذا ما يأتي بعده من قول أبي يوسف رجه الله تعالى

(ورق ذكر مصرف مسؤد * فانه ان ينقطع يؤد)

(مصرفه اذ كان حتما ينصرف * للفقراء عنده كما عرف)

قال في الهداية ولا يتم الوقف عند أبي حنيفة ومحمد رجهما الله تعالى حتى يجعل خرمه لانه لا تنقطع أبدا وقال أبو يوسف رجه الله تعالى اذا سمي فيه جهة تنقطع جاز وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم لان المقصود هو التقرب الى الله تعالى وقد توفر عليه قصد لان التقرب يكون تارة بالمصرف الى جهة تنقطع وتارة الى جهة تتأبد فيه صح فهمما وقيل التأبد بشرط بالاجماع الآن عند أبي يوسف لا بشرط ذكر التأبد لأن لفظة الوقف والصدقة متبذرتين وهذا هو الصحيح وعند محمد ذكر التأبد بشرط لانه صدقة بالمنفعة أو الغلة ولا قد يبدن مؤقتا وقد يكون مؤبدا فيبطله لا ينصرف الى التأبد فلا بد من التنصيص

(وجاز في المنقول عن محمد * صحح ما من غير ما تردد)

(في كل ما جرى به التعارف * في الناس مثل ما يشاء الواقف)

(وأنه القول الرجح الأقوى * وهو الصحيح اذ عليه الفتوى)

أي جاز وقف منقول تعارف الناس في وقفه كالصحف وكتب العلم وغيرها كالقاس والقشور والمنشار والحنارة والكرع أعني الخليل والسلاح وعليه الفتوى وعند أبي حنيفة لا يصح وعند أبي يوسف يصح تمام العقار وفي الكراع والسلاح لورود النص فيها ولجمه أن القياس يترك بالتعامل كالاستصناع وأ كثر فقهاء الأمصار على قول محمد كما قاله صاحب الهداية

فالمانعة بالقدر للنص والفضل عما زاد عليها حتى

لا يجري الربا في حنفية أو حنفتين أو خمس
حنفات بست اذا لم تبلغ نصف صاع

فكان حكم النص في ذا الامر

تسوية واجبة في القدر

اي فكان حكم النص في هذا الامر الذي هو بيع
الخطئة بالخطئة وجوب التسوية بينهما في القدر

فاذ يفوت حكمه فالحرمة

كانت فذا الوجوب كان حكمه

يعنى فاذا فات حكم النص وهو التسوية الواجبة
بينهما في القدر ثبت الحرمة واذا كان كذلك ففعل
الحكم قبل المائلة كيلا فلا يقبلها لا يكون محلا
بمكس النقيض فلا يتحقق فيه الفضل الحرام كقنة
بمحننتين وتفاحة بتفاحتين فكان وجوب التسوية
في ذلك القدر حكم النص

والقدر والجنس هناك الداعيا

اليه اذ قد اوجب التساوي

قوله والقدر والجنس عطف على قوله فذا الوجوب
يعنى فهذا الوجوب يعنى وجوب التسوية كان حكم
النص والقدر والجنس كان الداعي أي الملة الداعية
الى وجوب التسوية ووجد الخبر لان مجموعها علة
لاكل واحد على الافراد * وقوله اذ قد اوجب الخ
تعامل لكونهما الداعي الى الحكم أي لان النص
قد اوجب التساوي

لا شك بين هذه الاموال * فيقتضى تساوى الامثال
ولن يكون ذا بدون القدر * والجنس اذ بين فيه يجري
معنى وصورة هنا المائلة * وقيمة الجودة فيه باطلة
أي لان النص اوجب التساوى بين هذه الاموال
اذا بيعت بمجنسها وهذا الإيجاب يقتضي ان يكون
امثالا متساوية ولا يكون امثالا متساوية الا بالقدر
والجنس لانه لم يوجد الجنس كالخطئة مع الشعر
لا يتحقق التساوي وكذا ان لم يوجد القدر وانما
يحصل بالقدر الذي هو الميعار والجنس لانه بهذين
مجري المائلة للعوضين صورة ومعنى فالقدر عبارة
عن امتلاء الميعار الذي هو بمنزلة الطول والعرض

ثم قال ومالا تعامل فيه لا يجوز وقفه عندنا وقال الشافعي رحمه الله كل
مالا يمكن الانتفاع به مع بقاء أصله ويجوز بيعه ويجوز وقفه لانه يمكن
الانتفاع به فكان كالمقار والكرع والسلاح * ولنا ان الوقف فيه
لا يتأبد ولا بد من التأييد كما ينأ فصار كالدرهم والدنانير بخلاف المقار
ولا معارض من حيث البيع ولا من حيث التعامل فبقي على اصل
القياس وذلك لان المقار يتأبد والجهد سنام الدين فلا يكون غيرها
في معامها

﴿وزفر جوز في الدرهم * وكل ذي كيل ووزن لازم﴾

﴿موجبا في النقد المضاربة * يدفعه والفضل في المحاسبة﴾

﴿يصرفه في وجهه الموقوف * عليه من برله معروف﴾

﴿وكل مايكيل او ما يوزن * فانه يدفع فيه الثمن﴾

﴿لما ذكرناه من الاسلوب * فجاز دفعه بهذا الترتيب﴾

قال في البرازية وقف الدرهم والدنانير او الطعام او مايكيل او يوزن
يجوز ويدفع النقد وغير النقد كالمكيل والموزون بعد البيع مضاربة او
بضاعة ويصرف الربح الحاصل الى ما وقف عليه وتقل صاحب الدرر
عن الخلاصة أيضا وهو مخالف لما قلناه من الهداية وقد ذكره في
البرازية مقيدا بدفعه مضاربة او بضاعة لكن الذي به جرى التعامل
في زماننا مع هذا انهم يدفعون الدرهم على سبيل المراجعة الشرعية وقد
يشترط الواقفون ذلك وقد افق علماء العصر بصحته * ثم قال في البرازية
ولو وقف قفيزا من خطئة على ان يقرض بمن لا بذله ثم يؤخذ منه
وقت الادراك ثم يقرض كذلك ابدًا على هذا الوجه من الذين لا
بذر لم يجوزوه وفيها أيضا صرف القيمة درهم الوقت في حاجته ثم افق
مثالها في الوقف يبرأ عن الضمان ولو خلط درهم الوقت بدرهم نفسه
ضمن الكل لكن في الفتية اذا اذن له القاضي بالخلط تخفيًا عليه
لا يضمن وكذا القاضي اذا خلط مال الصغير بماله وعن ابى يوسف
الوصي اذا خلط مال الصغير بماله لا يضمن *

﴿ويعد ما يلزم ليس يملك * كلا ولا لاحد يملك﴾

أي ان الوقف بعد لزومه لا يملكه احد ولا يملكه بصيغة التفعيل
فلا يباع ولا يوهب ولا يورث ولا يرهن ولا يمار لان ذلك من مقتضيات
الملك حتى يجب الاجر على من سكنه بالارتهاك كما نقل عن العمادية

فيما لم يطلو ومرض وبه يحصل الممانعة صورة والجنس
عجلة عن مثلك المعاني وبه يحصل الممانعة معنى
ولم يعتبر العدد في الممانعة لانه لم ينف التفات واعتبر
في ضمان العدوان ضرورة ان الاتفاق قد تحقق
والخروج عن العدوان واجب والتفاوت في القيمة
اكثر وجاز السلم في المصدود لانه شرع رخصة
حتى صرح في الثياب وان لم تكن بثابة وقوله وقيمة
الجودة الخ جواب سؤال حاصله ان التفاوت بينهما
قد يكون بالجودة فلا تثبت الممانعة بالتساوي قدرا
وجنسا فان الممانعة تزداد بالجودة حتى لو باع ثوبا
جيذا بثوب ردي ودرهم جاز لكونه في مقابلة
الجودة فاجاب بان قيمة الجودة باطلة

وانها نصا هناك ساقطه *

ذا حكم هذا النص ثم الضابطه *

أي ان قيمة الجودة ساقطة بالحديث وهو قوله
عليه الصلاة والسلام جيدها ورديها سواء * وقوله
ذا حكم هذا النص الخ أي ما ذكرناه حكم النص
عرفناه بالتأمل فيه وليس بنائب الرأي فيها نحن فيه * ثم
الضابطه في قياس ما ليس بمنصوص على هذا المنصوص
أنا نرى الارز لا محالا * وما يكون مثله أمثالا
فيها التساوي واقع فيها فضل *

على مماثل خلا عن البذل *

في عقد بيعه فذا كالتاب *

في حكم هذا النص بالتفاوت *

أي الضابطاتنا وجدنا الارز وما يكون مثله كالسخن
والجص وسائر المسكيات وكذا الموزونات أمثالا
فيها التساوي واقع بالمسوى المذكور فما فضل على
المائل فيها خلا عن العوض في عقد البيع وكان
هذا كالتاب في حكم هذا النص من حرمة الفضل
بلا تفاوت بينهما

لذلك أبتناه إعتبارا * فكان منا ذلك اعتبارا

أي لذلك أبتنا حكم النص في الارز ونحوه فكان
ذلك أمثالا لحكم النص في الحقيقة

فكان ذا نظير بأس قد نزل *

بمن مضى من قبلنا من الأول *

لكن يجوز قسمة المشاع * في مذهب القاضي بلا نزاع *

انما عبر بكلمة الاستدراك لان القسمة في غير المائيات غلب فيها الممانعة
فكانت في معنى البيع وهو عليك وكذا منع ابو حنيفة رحمه الله تعالى
القسمة في الوقف وانما جوزها ابو يوسف رحمه الله لانها تعيين وافراز
غاية لامرانه غلب فيها معنى المبادلة في غير المثل الا اثنائي الوقف
جعلنا الغالب معنى الافراز نظراً للوقف فلم يكن بيعاً وعليك ان
وقف نصيبه من عقار مشترك فهو الذي يقاسم شريكه لان الولاية
للووقف وبعد الموت الى وصيه وان وقف نصف عقاره فالذي يقاسمه
القاضي او يبيع نصيبه الباقي من رجل ثم يقاسم المشتري ثم يشتري
ذلك منه اذ لا يجوز ان يكون الواحد مقاسماً ومقاسموا لو كان في القسمة
فضل دراهم ان اعطى الوقف لا يجوز لامتناع بيع الوقف وان اعطى
جاز ويكون بقدر الدرام شراء كذا في الهداية واجمعا على ان الكل
لو كان موقوفا على الارباب وارادوا القسمة لا تقسم كذا نقله صاحب
الدرر عن المحيط

وواجب بشرطه ولا على * من كان موقوفا عليه أولا *

تعميره منه اذا تعينا * من غير ان يؤخذ شيء هنا *

من ريمه لانه المتنع * به فتنه بغير يتبع *

فان ابى كعجزه ان يظهر * يؤجر قاضي الوقت منه بغير *

يعني يجب عمارة الوقف ولا شرطها الوقف ولا على الموقوف عليه اذا
كان معيماً بأن وقف سكنى داره على اولاده مثلا كان تعميره عليهم
من ما لم من غير أن يؤخذ من غلته شيء لان الموقوف عليه هو المتنع
به والغرم بالنعم وهذا كما كان فتحة العبد الموصي بخدمته على الموصي
لها وانما وجبت العمارة ولا وان لم يشترطها الوقف لانها ان لم تكن
مشروطة نصاً كانت مشروطة اقتضاء وهو كالتاب بالنص اذ مقصود
الوقف ادرار الغلة وهواتما يكون بالعمارة فان ابى الموقوف عليه
المعين عن العمارة او عجز عنها أجره الحاكم وعمره ثم رده اليه ولا
يجبر الآبي عليها لان فيها اتلاف ماله ولا يجبر عليه فكان كرب
البذر اذ ابى المزارعة كما سبق ثم لا يجوز اجارة من له السكنى اذ لا ولاية
له عليها لانه غير مالك ولا نائب عنه فيؤجره المتولي او القاضي وعبرة
الفتاوى هنا هكذا فان كان الوقف على معين وآخره للنقراء فهو أي

- في سورة الحشر بكنهه ما جرى
- حقا على أولئك الكفار
- أي من خروجهم من الديار
- لأول الحشر وذو القتل
- وكفرهم داع إلى ذل القتل

أي فكان هذا الاعتبار نظير الاعتبار بآس نزل
 عن مضي من قبلنا لا سبحانه أخبر في سورة
 الحشر بكنهه ما جرى على أولئك الكفار من
 خروجهم من الديار حسبما أعرب عنه قوله عز
 شأنه (هو الذي أخرج الذين كفروا من أهل
 الكتاب من ديارهم) وهم بنو النضر من اليهود
 من ديارهم ما كنهم بالدينية لأول الحشر أي
 حشرهم إلى الشام والحشر إخراج جمع من مكان
 إلى مكان آخر والإخراج من الديار كالتقليل لانه
 عدله في قوله سبحانه ولو أنا كتبنا عليهم أن اقتلوا
 أنفسكم أو أخرجوا من دياركم الآية وكفرهم كان
 داعيا إلى ذلك أي يصلح أن يكون داعيا إلى الإخراج
 كما يصلح أن يكون داعيا إلى القتل

وأول الحشر هنا بالقطع • دل على تكرار هذا الصنع
 يعني ونظم أول الحشر في الآية يدل بالقطع على
 تكرار هذا الصنع أعني العقوبة وقد كان آخر الحشر
 في خلافة عمر رضي الله عنه حيث أخرجهم إلى
 خيبر وإنما دل على التكرار لأن الأول يدل على
 الثاني لغة وإن لم يتوقف على وجوده كما قالوا فيها
 لو قال أول عبد اشتريه فهو حر فاشتري عبداً أنه
 يعنى من غير توقف على شراء عبد آخر وكذا
 في كلمة كلما فإنها تقتضي التكرار وإن لم يتوقف
 على وجود الفعل الثاني في حق الحث

وإنه سبحانه دعانا

- إلى اعتبارنا وقد هدانا
- إلى معاني النص اذ به العمل
- فيما يكون النص فيه ما حصل
- وهكذا فيما هنا نقول
- نعم الأصول أصلها المصطلح

العارة من ماله أي المعين ولم يقيد بما يقيد به أي كون آخره للفقراء
 لانه قد علم مما تقدم أن شرطه التأييد

﴿أما إذا ما لم يكن معيماً • فهو من الغلة بدأ يتنى﴾

يعني إذا لم يكن الموقوف عليه معيماً يبدأ بهارته من الغلة لانه إذا
 كان على غير معين لم يمكن مطالبهم لكثرتهم وغلة الوقت اقرب
 اموالهم فيعمر منها ثم إن فضل شيء يصرف إليهم على ما يه الوافق
 فإن لم يبين في القنية لقيم ان يفضل البعض ويحرم البعض ان لم يكن
 الوقف على قوم محضون وفيها كان أبو بكر رضي الله عنه يسوى بين
 الناس في العطايا من بيت المال وكان عمر رضي الله عنه يعطيهم على
 قدر الحاجة والعنة والفضل • والاخذ بما فعله عمر رضي الله تعالى عنه
 في زماننا احسن فيعتبر الامور الثلاثة فان كان في احدثهم فضل مع
 اصل حاجة وعنفوجهم على من هو اقل فضلاً وان كان ذلك اخرج
 واعف وهو المعلوم من غرض الواقفين في زماننا انتهى •

﴿لكن في تسميره لم يزد • وفيه الاصل في الامتداد﴾

يعني انه يصرف على الصفة التي كان عليها سواء كان الموقوف عليه معيماً
 او لا غير انه اذا كان معيماً يجوز الزيادة على الوضع الذي كان عليه
 برضاه واذا كان على الفقراء فلا يجوز الزيادة على الاصح لان الصرف
 إلى العارة ضرورة ابقاء الوقف ولا ضرورة إلى الزيادة كما في الهداية
 ﴿وقضه يصرف للتمير • ان كان صالحاً بلا قصور﴾
 ﴿من غير يمه وان قذرا • يسع اذا شتم وعرا﴾
 ﴿وجب لم يحتاج اليه يحفظ • حاجة اليه فيه تلحظ﴾
 ﴿من غير قسمة له وصرف • بين مصارف لهذا الوقف﴾

يعني ان تقضى الوقف بكسر النون بمعنى المقفوض يصرف إلى التعمير
 فيه ان صلح ولا يباع ولا يبيعه الحاكم ويصرف عنه اليها صرفاً للبدل
 إلى مصروف البدل وجب لم يحتاج اليه يحفظ للحاجة ولا يقسم بين
 معارفه لانه جزء من العين وحقق في الانتفاع

﴿كتاب الكراهية﴾

الكراهية مصدر كالكرهه وانما لقبوا الكتاب بكتاب الكراهية
 وفيه غير مكروه لأن بيان المكروه اهم للاحتراز عنه والقدرى لقبه

أي انه سبحانه ذعانا بقوله فاعتبروا الى ان تعتبر
 بالتأمل في معاني النص وقد هدانا الى معاني النص
 الذي به العمل فيما لا يكون النص حاصلًا فيه
 فتعتبر أحوالنا بأحوالهم لو صدر والعبادة لله تعالى
 منا ما صدر منهم فتحتز عن فعلهم توقيا لما نزل
 بهم وهكذا نقول فيما هنا أي كذلك الحكم في
 الشرعيات لاستخراج مناط الحكم بإشارة الشارع
 لتعمل به فيما لا نص فيه * وقوله ثم الاصول الخ
 استئناف أي الاصل في الاصول ان تكون معلولة
 لان أحكام الله تعالى مبنية على الحكم ومصالح
 العباد وهو المراد بقولنا النصوص معلولة والادلة
 قاعة على حجية القياس من غير تفرقة بين نص ونص
 فيكون التعليل هو الاصل الا لما منع مثل النصوص
 في المقدرات من العبادات والعقوبات

وانه لا بد من دلالة * تميز الصلة لا محالة

أي لا بد من دليل يميز الوصف الذي هو علة من
 غيره لانه لا يجوز التعليل بكل وصف

وانه لا بد من دليل * يقوم قبل ذلك التعليل
 بانه في حالة القياس * قد كان معلولا بالانقياس

أي لا بد قبل التمييز والتعليل من قيام الدليل على
 ان النص معلول في حالة القياس بيان ذلك في
 الذهب والفضة فان حكم الربا ثابت فيهما بالنص
 وهو معلول بعلو الوزن والجنس والشافعي رحمه الله
 تعالى يقول انه ليس بمعلول فلا يكفي هنا الاستدلال
 بأن الاصل في النصوص التعليل لان الظاهر انما
 يصلح للدفع لا للالزام فانه لا بد من اقامة الدليل
 على معلوليته في الحال بان هذا النص تضمن حكم
 التعيين بقوله عليه الصلاة والسلام بديايد والتعيين
 للاحتراز عن الربا كوجوب المائة لاشتراط المساواة
 لما ان التقديرية على النسبة عرفا فوجب الاحتراز
 به عن شبهة الفضل * يؤيده قوله عليه الصلاة والسلام
 انما الربا في النسبة وقد وجدنا حكم التعيين متعديا
 عند الشافعي حتى شرط التقاض في المجلس في بيع
 الطعام بالطعام عند اتحاد الجنس واختلافه ليحصل
 التعيين وقتنا جميعا في من اشترى خطئة بيمينها بشعر

بالخطر والاباحة لان الخطر المنع والاباحة الاطلاق وبقية بعضهم
 بكتاب الزهد والورع لان كثيرا من مسائله اطلقها الشرع والزهد
 والورع منهاها وبعضهم بالاستحسان لان فيه بيان ما حسنه الشرع
 وقبحه ولفظ الاستحسان أحسن فلقب به اولان اكثر مسائله استحسان
 لا مجال للقياس فيها قاله الزيلعي * والاستحسان قيل هو المدلول عن قياس
 الى قياس اقوى قيل هو غير جامع لخروج الاستحسان الثابت
 بالآثر عنه فالاول انه دليل يعارض القياس الجلي وهو انواع منه ما
 يكون بالآثر كالسلم اذ القياس بأبي جواز له لعدم المقود عليه عند
 القدر الا ان تركناه بالنص وهو قوله عليه الصلاة والسلام من أسلم منكم
 فليسلم في كيل معلوم (الحديث) ومنه ما يكون بالاجماع كالاستصناع كما
 قدمناه في البيع فان القياس بأباه أيضا لانه بيع المدوم لكنهم استحسنا
 ترك القياس فيه بالاجماع لتعامل الناس فيه ومنه ما يكون بالضرورة
 كتطهير الاواني فان القياس يقتضي عدم تطهيرها اذا تجست لانه
 لا يمكن صب الماء عليها فترك القياس للضرورة ومنه ما يكون بالقياس
 الخفي كطهارة سورسباع الطير فان القياس الظاهر يقتضي نجاسته
 لحرمته كسورسباع البهائم وفي الاستحسان ظاهر لان سباع
 البهائم ليست بنجس العين ونجاسة سورها باعتبار انها تأكل بلسانها
 فتخط لهاها النجس بالماء وسباع الطير تأخذ بمقارها وهو عظم ليس
 بنجس في الميت في الحي اولى * ثم هذا وان كان محله الاصول لكننا
 ذكرناه للاحتياج اليه في هذا الباب وغيره *

«وانها نوعان في التسميم * كراهة التنزيه والتحريم»
 «فهذه الى الحرام اقرب * كذلك للحلال حيث تنسب»
 «لكن ما الى الحرام اقرب * عند محمد حراما يحسب»
 يعني ان الكراهة نوعان كراهة تنزيه وكراهة تحريم فالمكروه كراهة
 التحريم ما كان الى الحرام اقرب والمكروه كراهة التنزيه ما كان
 الى الحلال اقرب لكن ما كان الى الحرام اقرب حرام عند محمد
 رحمه الله * وملاك الامر هنا ان يقال انما يأتي به المكلف ان تساوى
 فعله وتركه فهو المباح والا فان كان فعله اولى من تركه فان كان مع
 المنع من الترك بدليل قطعي فهو النرض او بدليل ظني فهو الواجب
 وبلا منع من الترك فان كان طريقه مسلوكة في الدين فهو سنة والا

بغير عينه غير مقبوس في المجلس انه باطل وان كان
موصوفاً لان ترك التعيين في أحد البدلين يفوت
المساواة في اليد بالبد ثبت انه معلول بالاجماع
وقرروا له شروطاً تنشط
والركن والحكم ودفعاً يضبط

يعني ان القياس شروطاً لا يوجد الا عند وجودها
لان انتفاء الشرط يوجب انتفاء المشروط وركنا
فلا يقوم القياس الا به وحكما لانه لم يشرع الا
لحكمه لان الشيء لا يخرج من كونه عبثاً الا اذا
كان له غاية وغاية القياس ان يثبت به حكم شرعي
ودفعاً لانه بعد تحقق هذه الاشياء لا يبقى الا الدفع
لان المجتهد قد يحتاج اليه فكان معرفته مؤخره
عن معرفة الجميع

فشرطه ان لا يكون اختصا
بحكمه الاصل بان ينص
على اختصاصه بكل ما شهد
خزيمة وانه منفرد

قد تقدم ان المراد بالاصل محل الحكم المنصوص
عليه كالكبر وبالفرع المحل المشبه كالارز وهذا ما عليه
الجمهور وعند البعض الاصل الدليل الدال على
الحكم في المقيس عليه وقيل الاصل الحكم الثابت بالقياس
المقيس عليه والفرع هو الحكم الثابت بالقياس
والمراد هنا الاول على وفق ما في الشارح وحاصله ان
شرط القياس ان لا يكون الاصل أي محل الحكم
المنصوص مختصاً بحكمه بسبب نص آخر يدل على
ذلك الاختصاص قاله في قوله بحكمه داخلة على
المقصود أي ان لا يكون حكم الاصل مقصوراً على
الاصل على ما هو المتعارف في الاستعمال من دخول
الباء على المقصور على حد قوله سبحانه يختص
برحمته من يشاء كما ذكره الشريف في شرح المفتاح
ودخلها على المقصور عليه قليل اسكنه مما يتبادر
اليه الوهم حتى انه يحمل الاستعمال الشائع على القلب
فلذا غير صدر الشريعة عبارة نحر الاسلام أغنى
قوله الشرط الاول ان لا يكون الاصل مخصوصاً
بحكمه الى قوله ان لا يكون حكم الاصل مخصوصاً به

فنفل ومندوب وان كان تركه اولى فان كان مع المنع من الفعل حرام
وان كان بدون المنع عن الفعل فمكروه فان كان الى الحرام اقرب فهو
مكروه كراهة تحريم وسبب اقربته الى الحرام تعارض الادلة فيه وتغليب
جانب الحرمة لقوله عليه الصلاة والسلام ما جتمع الحلال والحرام الا
وقد غلب الحرام الحلال قالوا معناه اجتماع دليل الحل ودليل الحرمة
كما قتل في الاختيار وان كان الى الحلال اقرب فمكروه كراهة تنزيه
وقد علم بذلك حد كل واحد منها وحكم الفرض للزوم علما وتصديقا
بالقلب وعملا بالبدن حتى يكفر جاحده وينسئ تاركة بلا عذر وحكم
الواجب للزوم علما على اليقين حتى لا يكفر جاحده وينسئ
تاركة اذا استخف بخبر الاحاد لا متأولا والفرض والواجب يعاقب
تاركهما والسنة نوعان سنن الهدى كالاذان والجماعة وحكما ان تاركها
يستوجب اللوم والعتاب وسنن الزوائد كدبر النبي عليه الصلاة والسلام
في ثيابه وقيامه وقعوده وتركها لا يوجب اللوم والعتاب وحكم النفل ان
يثاب على فعله ولا يعاقب على تركه وحده عبادة شرعت لنا لا علينا
وباتخاذ الاخير يخرج السنة اذ احياؤها احق علينا بمعنى اننا نعاقب على
تركه وقد علم مما ذكرنا ان الحرام ما كان تركه اولى مع المنع من فعله
وحكمه ان يستحق فاعله العقوبة بالنار يوم القيامة وان المكروه ما كان
تركه اولى من عدم المنع من فعله فان كان الى الحلال اقرب فمكروه
كراهة تنزيه بمعنى انه لا يعاقب فاعله لكن يثاب تاركة ادنى نواب
وان كان الى الحرام اقرب فمكروه كراهة تحريم بمعنى انه يتعلق به محذور
دون استحقاقه العذاب بالنار كحرمان الشفاعة فترك الواجب حرام
يستحق به العقوبة في النار وترك السنة المؤكدة اقرب من الحرام يستحق
به حرمان الشفاعة لقوله عليه الصلاة والسلام من ترك سنتي لم ينل شفاعة
وعند محمد بن الحسن المحرم كراهة تحريم الى الحرام اقرب بل هو حرام ثبت
حرمة بدليل ظني فعنده ان ما لم يثبت بدليل قطعي سمي حراماً
وان سمي مكروهاً كراهة التحريم كما ان ما لم يثبت بدليل قطعي سمي حراماً
بدليل قطعي سمي فرضاً والا سمي واجباً وهذا هو المذكور في كتب
الاصول كالتوضيح والتلويح فالمكروه كراهة التحريم عند محمد ما كان
تركه اولى مع المنع بدليل ظني كما ان المكروه كراهة تنزيه عنده ايضاً
ما كان تركه اول مع عدم المنع عن فعله كما في بعض حواشي صدر

* (فصل) *

﴿ بقدر دفعه الهلاك يفرض * اكل ويستحب حيث يفرض ﴾
 ﴿ بقدر ما على الصلاة قائماً * يقدر أولاً أن يكون صائماً ﴾
 ﴿ وشبع أبيع والحرام * ما فوقه الا اذا الصيام ﴾
 ﴿ يكون قصده كذا اذ يدفع * حياء ضيفه فذا لا يمنع ﴾
 قوله يفرض الأول فرض اصطلاحي والثاني بمعنى التقدير أى حيث يقدر * وحاصله أن الأكل من الحلال على وجوه اكل فرض وهو بقدر ما به البقاء ودفع الهلاك فيوخر ان كانت نيته البقاء لاداء الشرائع واكل مستحب ان كان يقدر ما يمكنه من الصلاة قائماً ومن اداء الصوم واكل مباح لا اجر فيه ولا وزر وهو الى أن يبلغ حد الشبع وعن مقاتل ان اكل لبورثه السن فهو مكروه واكل حرام ولو من الحلال وهو ما فوق الشبع لأنه اسراف الا أن يكون قصده صيام الفدا او دفع حياء ضيفه أو تطيب خاطر المضيف أيضاً فإنه مأجور عليه وقل عن فتاوى قاضي خان ان ناول الضيف ضيف مثله على الخوان لا يجوز له ولا الأخذ أن يأكل بل يضعه على المائدة ثم يأكل واكرم جوزوا ذلك للاذن عادة ولا يجوز لمن كان على مائدة أن يعطي من دخل لحاجة ولا تولد المضيف وعنده وكبه وسنوره * ولا كل منككاً الصحيح أنه لا يكره * وفي كراهة قطع الخبز بالسكين قولان في التحقوفي اللحم لا يكره وفيها ويانقط فئات الطعام ولا يسكت على الطعام ولكن يتكلم بالمعروف وحكايات الصالحين ولا يجوز وضع القصاع على الخبز ولا السكرجة والمالحة ويجوز وضع الملح عليه والبقول ويجوز اكل مرقة وقع فيها عرق الآدمي ونخامته ودمه وكذا الماء الا اذا غلبه وصار مستقذراً طبعاً وفيها من اصابته محصة وعنده طعام رقيقه فلم يأخذ منه كرها بالقيمة فئات جوعاً ثياب * وفي البرازة بغسل اليد قبل الطعام وبعد ادب لكن في الفسل قبله لا دلب أن يبدأ بالشبان ثم بالشيخ ولا يسبح بالمندبل يده والفسل بعده يده بالشيخ ثم بالشبان ويسبح بالمندبل وانما عكس وقدم الشبان في البداية لئلا يلزم انتظار الشيخ وانما اختير المسح بعده لأن الفسل لازلة الغمرة كما في الحديث

وكلا الاستماليين صحيح قالباء هنا على وفق ما في المنار داخلة على المنصور على ما هو الشائع ولا قلب في الحقيقة كما توهمه بعض شراحه ولا حاجة الى جمعها بمعنى مع على معنى أن لا يختص الاصل مع حكمه بذلك المحل لتكون صلة المخصوص محذوفة فانه مع تكلف فيه مبنى على ان يراد بالاصل النص دون المحل وهو خلاف ما عابه الجمهور كما قدمنا والباء في قوله بان ينص للسبية * والحاصل ان شرط القياس ان لا يكون المحل المخصوص عليه مختصاً بحكمه بسبب نص آخر دل على ذلك الاختصاص كاختصاص خزيمة بالاكتفاء بشهادته على الافراد بسبب قوله عليه الصلاة والسلام من شهد له خزيمة فحسبه وذلك أنه شهد للنبي عليه الصلاة والسلام بأنه أوفى الاعرابي ممن ناقتة أو أنه باعه ناقتة على اختلاف الروايتين وذلك الاختصاص بطريق السكرامة أو باعتبار انه فهم من بين الحاضرين جواز الشهادة للرسول عليه الصلاة والسلام بناء على ان خبره بمنزلة الممانعة فما قيل من انه عليه الصلاة والسلام حكم على الاعرابي بعلمه فكانت شهادة خزيمة تأكيداً لآبائهم على خصمه فصارت كشهادة اثنين في غيرها من القضايا فردود لان ما سمعت من الحديث يقتضي قبول شهادته وحده في كل ما يشهد به

ولا يكون الاصل أيضاً عادلاً

عن سنن القياس عنه ماثلاً

أي وشرطه أيضاً أن لا يكون الاصل عادلاً أي ماثلاً عن سنن القياس والمراد بسنن القياس ان يعقل منه معنى يوجد في آخر نخرج مالم يعقل كأعداد الركعات ومقادير الزكاة وما خص بحكمه كالاعرابي باطعام كفارة أهله أو عقل ولم يتعد كشهادة خزيمة أو عقل على خلاف مقتضى علم شرعية كقضاء صوم الناسي كذا نقل عن التحرير * ثم مثل له بقوله

كما قضاء صومه بالاكل * والشرب ناسياً بذلك الفعل

فانه معدول به عن القياس لان القياس فيه فوات للقرينة بما يضاد ركنها وان كان ناسياً والنسيان

لا يعدم الفعل الموجود ولا يوجد المعلوم ولكن
ثبت البقاء معه بالحديث ثم صومك فأما أطمعك
الله وسقاك فلا يقاس عليه الخطي والمكره

كذا تعدى حكمه الشرعي
أي ما أتى بنصه المرمي
بعبئه الى النظر الفرع
ولم يرد في الفرع نص الشرع

أي كذلك من شروط القياس ان يتعدى الحكم
الشرعي الثابت بالنص بعبئه الى فرع هو نظيره
ولم يرد في الفرع نص من الشارع فلا يجوز التعايل
بالعلة القاصرة كما سيأتي ولا يجوز أن يكون حكم
الاصل حسياً كاللقوي المدرك بحس السمع أو عقلياً
لان المطلوب بالقياس اثبات حكم شرعي للمساواة
في علته ولا يتصور الا بذلك فلو قال النبي شراب
مشهد فيوجب الحسد كما يسمى خراً وكما يوجب
الاسكار كان باطلا من القول خارجاً عن الانتظام
وذهبت طائفة الى جواز اثبات الأسماء ثم ترتيب
الاحكام عليها متمسكين بأن اسم الحرداء مع الشدة
المطرية وجوداً وعدمها قبل حصولها وبعد زوالها
لا يسمى خراً والدوران دليل على المدار والشدة
المطرية حاصلة في النبيذ فيسمى خراً فيكون حراماً
ومحد بقباله وكثيره وكذا اسم الزاني على اللائط
الوطي المحرم واسم السارق على النباش للأخذ
خفية وجوابه انه يشترط في الدوران صلوح العلة
وهو ممنوع فان علة اطلاق اللفظ على المعنى حقيقة
هو الوضع لا غير فرعاية المعنى في الوضع لا أولوية
وضع هذا اللفظ لهذا المعنى من بين سائر الالفاظ
لا لصحة الاطلاق حيث وجد ذلك المعنى فرعاية
معنى القرار انما كان لوضع القارورة لا لصحة
الاطلاق حتى لا يطلق على الدن لقرار الماء فيه
فتب ان كل ما ليس على قياس التصريف الذي
عرف منهم بالتوقيف أو باستقراء كلامهم لا سبيل
فيه الى القياس وقوله أي ما أتى بنصه المراد بالنص
ماعد القياس فيشمل الكتاب والسنة والاجماع
والمقصود ان يكون الحكم الشرعي ثابتاً باحد
الاصول الثلاثة المذكورة لا بالقياس لانه يستدعي

قال عليه الصلاة والسلام من بات وفي يده غمرة من الطعام فلا
يلومن الا نفسه والمسح يحقق ازالة الغمرة ولا يستعين في الفصل
بغيره وما حكى أنه عليه الصلاة والسلام استعان بالمغيرة رضي الله
عنه في التوضؤ فذلك تعليل للجواز انتهى *

على الرجال يحرم الحرير * لبساً وجاز نزره اليسير *
اعني بقدر أربع أصابع * عرضاً فذاجاز باذن الشارع *

الحرير هو الابر يسم المطبوخ والدياج هو المنقوش منه والخز صوف
حيوان يعيش في الماء ونما حرم الحرير على الرجال لأنه عليه الصلاة
والسلام خرج وبأحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب وقال هذان محرمان
علي ذكر امني حلال لانهم قيد باللبس لأنه لا يحرم أن يكون في
بيت الرجل فرش دياج كما لا يحرم أن يكون فيه آنية ذهب للتجمل
لا للشرب كما في البززية وجاز القليل من الحرير لما روي أنه عليه
الصلاة والسلام نهى عن لبس الحرير الا موضع أصبعين أو ثلاثة
أو أربعة ثم قبل الجائز قدر أربعة أصابع مضومة وقيل لا مضومة كل
الضم ولا منشورة كذلك والمعتبر أربع أصابع كما هي على هيئتها لا
أصابع السلف كذا في القنية وفيها يكره التكة المعمولة من الابر يسم
هو الصحيح وكذا القانسوة وان كانت تحت العامة وسئل المرحوم أبو
السعود عما يشد في الوسط من المسمى بالمختم في زماننا فأجاب بأنه
حرام وسئل عن الذي يسمى الله عند ايس الحرير فأجاب أنه لا يحكم
بكفره لكن ينبغي أن يحاط به وسئل عن الشد اذا كان حريراً عرضه
قدر أصبعين فأجاب لا بأس به ولا يكره اتخاذ الزر والعروة من الحرير
لانه لا يعد لبساً حريراً ولذا لا يبحث لو حلف لا يلبس حريراً
فوضعهما - كذا في بعض الشروح *

ثم له توسد الحرير * كذا افترشه لدى الجمهور *
يعني أن للرجل أن يتوسد الحرير ويفترشه ولا يكره ذلك عند أبي
حنيفة ومتابعيه يكره ذلك عندها وعلى هذا الخلاف ستر الحرير على
الأبواب وتعليقه على الجدار *

والثوب اذا بر يسم سداً * جاز اذا لحته سواء *

أي جاز الثوب اذا كان سداً ابر يسم ولحته غير ابر يسم كالخز والقطن
لان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يلبسون الخز وهو مسدود بالحرير

حينئذ قياسين فالجامع ان أحد فيها كالزرة على
 السم بعلة السكبل ثم هو على البر فلا فائدة في
 الوسط لامكان قياسها على البر وان اختلف كقياس
 الجندام على الرنق في أنه يصنع به النكاح بجامع
 انه عيب يصنع به البيع فيمنع الخصم فسخ النكاح
 بالرقت فيعمله بأنه مفوت الاستتاع كالجلب وهذه
 العلة ليست في الفرع المقصود بالاثبات كذا نقل عن
 التحرير * وقوله بعينه أي من غير تغيير بان لا يتغير
 في الفرع حكم الأصل من اطلاقه أو قيده أو غير
 ذلك مما يتعلق بنفس الحكم وانما يقع التعبير باعتبار
 المحل وباعتبار صيرورته من قبيل في الفرع كما في التلويح *
 وقوله الى الظير الفرع أي الى الفرع الذي هو
 نظير الأصل في العلة والحكم اذ لو لم يكن نظيره
 لم يصح الالحاق * وقوله ولم يرد الخ أي لا يكون في
 الفرع نص لان القياس ان كان موافقاً للنص فلا
 حاجة اليه وان كان مخالفاً يبطل * واعتراض بان عدم
 الاحتياج الى القياس لا ينافي معتمه والاستدلال به
 قصداً الى تعاضد الأدلة وبالله ذهب كثير من المشايخ
 وكثرت في كتب الفروع الاستدلال في مسألة واحدة
 بالنص والاجماع والقياس * وأجيب بأن هذا شرط
 اثبات الحكم بالادلة لا شرط تخفها لوجود
 النص لا يبطل شهادة العلة * ثم لما ذكر هذا الشرط
 المشتل على ستة شرائط شرع في بيان ما يتفرع
 على ذلك كما قال

فيبطل التعليل كما يطلق * على الواطئة الزنا محققا
 فليس هذا الحكم الشرعي * كصحة الظهار للذي
 أي فيبطل التعامل لاطلاق اسم الزنا على الواطئة
 بطلاناً محققاً وذلك بان يقال الزنا نسخ الماء في محل
 محرم وهذا موجود في الواطئة فيطلق عليها اسم
 الزنا فيجرى عليها حكم الزنا وانما بطل لان ذلك
 الاطلاق ليس حكماً شرعياً كما بينا * وقوله كصحة
 الظهار للذي تفرع على قوله بعينه يعني كما يبطل
 التعليل لصحة ظهار الذي في قياسه على ظهار المسلم
 كما يقول به الشافعي رحمه الله تعالى * ووجه بطلانه
 ما بينه بقوله

وذلك لما فيه من التغيير * اذ حرمه الظهار بالكفر

ولأن الثوب انما يصير ثوباً بالنسج لما عرف ان العبرة لا بخرجه من
 العلة والنسج باللمحة فكانت هي المعتبرة لالسدى كافي الدور وغيرها
 * ونكسه في الحرب أيضاً حلاً * وليس للرجال أن يحل *
 * بمسجد أو فضة إلا بما * يكون حلي سيفه أو خاتماً *
 * من فضة كانا كذلك المنطقة * بهذا الاحاديث أنت محققة *
 * (كذلك المسهاران من ذهب * يكون اذ يجوز ذافي المذهب) *
 أي جاز عكس ذلك في الحرب وهو الثوب الذي لجمته حرير وسداه
 غيره فجاز ذلك في الحرب فقط عند إني حنيفة وقال لا بأس بلبس
 الحرير في الحرب لأنه ادفع لأذى السلاح وأهيب في عين العدو
 وله أن المخلوط يكفي في ذلك فيكتفي به في باب التحريم والحاصل
 ان الثوب اذا كان كله حريراً لا يجوز لبسه في غير الحرب بالاتفاق
 وانما في الحرب فجاز عندها لا عنده واذا كان سداه حريراً وجمته
 غيره فلا بأس بلبسه في الحرب وغيره واذا كان لجمته حريراً وسداه
 غيره فهو مباح في الحرب فقط * وقوله وليس للرجال الخ أي لا يجوز
 للرجل أن يزين بذهب أو فضة سوى ما ذكر هذا في التزيين بها
 باستعمالها متحلياً بها وانما الاكل والشرب والتطيب والادهان في
 آتية من الذهب أو الفضة فلا يحل للرجال ولا للنساء وكذا الاكل
 بلعقة منها والاكتمال ببلب منها واحراق العود في محجرة منها كما
 في البرازية وغيرها وانما جازت تحلية السيف بالفضة وجاز الخاتم من
 الفضة والمنطقة لما روي أنه كانت قبعة سيف رسول الله صلى الله عليه
 وسلم من فضة وهي ماعلى طرف مقبضه من فضة أو حديد وأنه كان له
 عليه الصلاة والسلام خاتم من فضة نقشه — محمد رسول الله وأنه عليه
 الصلاة والسلام كان له منطقة من اديم يسور حاتمها وطوقها من فضة
 وكذلك يجوز سمار الذهب في ثوب فص الخاتم لأنه تابع له *
 * (كذا جلوسه أجازوه على * مفضض عنها اذا تحولا) *
 * (كأنقائه لموضع النسم * لفضة يفي مشرب ومطم) *
 قال الزيلعي رحمه الله تعالى وحل الشرب من اثناء مفضض والجلوس
 على كرسي مفضض ويتق موضع الفضة أي يتق موضعها بالتم وقيل بالتم
 واليد في الأخذ وفي الشرب وفي السرج والكرسي موضع الجلوس
 وكذا الاناء المصنوع بالذهب أو الفضة والكرسي المصنوع بها وكذا

في الأصل تنتهي ولا نهية * بذالك في الفرع فليس غاية
يعنى إنما بطل لما فيه من التنفير فإن حرمة الظهار
في الأصل انقيس عليه وهو المنسل وتنتهى بالتكفير
فهى مقيدة في الأصل وتصر في الفرع وهو الذى
مطلقته عن التكفير لان الكافر ليس بأهل للكفارة
كما انعدى الحكم في التيمم * في نية الى الوضوء فاعلم
فما تساوى وكالتنكير * اذ بشرط الايمان في التكفير
تفريع على اشتراط كون الفرع نظير الأصل أي
كذلك يبطل تعدى حكم التيمم في اشتراط النية
الى الوضوء حيث قال الشافعي رحمه الله تعالى ان
الوضوء ظهارة فلا يتأدى الا بالنية كالتييمم * ووجه
باطلان التعدى ان التيمم تلوث حقيقة وجعل
ظهوراً للضرورة بالنية والوضوء مطهر بنفسه فلم
يتساوى في صح القياس * ومثل في المنار لهذا بتعدية
الحكم من الثاني في القصر الى المسكوك والخطي
حيث لم يصح لان عذرهما دون عذره لان النسيان
أمر مساوى محض جبل عليه الانسان لاصنع له فيه
فكان من قبل من له الحق كما أشار اليه النبي عليه
الصلاة والسلام باداء الحصر في قوله **إِنَّمَا اطعمك الله**
وسفاك بخلاف الخطي لانه لا ينفك عن ضرب
تقصير منه بترك المبالغة في التحرز وبخلاف المسكوك
اذ هو باعتبار مضاف الى العباد هذا وقد تقدم انه
نما عدل به عن سنن القياس فلذا لم يثقل به * وقوله
وكالتنكير تفريع على قوله ولم يرد في الفرع نص
الشرع يعنى وكالتنكير اذا شرط ايمان الرقبة في
التكفير

العلق في الظهار واليهين

فعدى الحكم على اليقين

أى الذى النس الشريف قد ورد

به مغفراً له بهذا الصدد

وحاصله انه لا يصح قياس الشافعي رحمه الله تعالى
كفارة اليمين والظهار على كفارة القتل فان ايمان
الرقبة المعلقة شرط لان في الفرع نصاً مطلقاً
وبالقياس يتغير النص من الاخلاق الى التقيد
كذا بقاء الحكم لنص على

ما كان قبل بعد ما قد علل

لو جعل ذلك في نص السيف وسكين وفي قبضتهم ولم يضع يده
في موضع الذهب والفضة -- وكذا اذا جعل ذلك في المسجد وجعل
المسجد مذهباً او منقصة -- وكذا لما جاءه ركب منقضى لا يكره
وكذا الثوب اذا كان فيه ذهب وفضة -- وهذا كله عند ابى حنيفة
وقال ابو يوسف يكره ذلك كله -- وقول محمد يروى عن ابى حنيفة
ويروى عن ابى يوسف وهذا الاختلاف فيما يخص * وما ائتموه الذي
لا يخلص فلا بأس به بل اجماع لانه مستهات فلا عبرة ببقائه لو انه
لا يي يوسف ما روى انه عليه الصلاة والسلام قال من شرب في ذاه
ذهب او فضة او نأه فيه شيء من ذلك فإنه يخرج في بطنه نار جهنم
ولأن من استعمل ذاه كان مستعملاً لسكن جزء منه فيكره كما اذا
استعمل موضع المذهب والفضة ولا يي حنيفة ما روى عن أنس ان
قدح النبي عليه الصلاة والسلام انكسر فتخذ مكنى الشعب سائلة
من فضة رواء البخاري وأحد وعن أحمد بن حنبل قال رأيت عند
أنس قدح النبي عليه الصلاة والسلام فيه ضبة فضة ولأن الاستعمال
قصداً للجزء الذي يلاقيه العضو وما سواه تبع له فلا يكره فصار
كاعلم في الثوب والعمامة المعانة بالمذهب يروى ان هذه المستهات وقعت
في مجلس ابى جعفر النعماني وابو حنيفة ومعه عصفه حاضرون
فقال لائمة يكره وابو حنيفة ساكت فقبل له ما تقول فقل رأيت
لو كان في صبعه خاتم فشرب من كيمه انكره ذلك فوقفت السكل
ونعجب ابو جعفر من جوابه والمضرب المشدود يقال ضرب اسنانه
اذا شدها بالفضة كما في الشبهة نقلاً عن المغرب

وحوال للمرأة كل ما ذكره يظهر عن الرسول مشتهرة

وله يجوز تختم بالذهب * والصنوبر والخديد فيجب

كذلك لا حرج من معتبره * درة والنص ليس بمعتبر

قال في الهداية وفي اجماع الصغير ولا يتختم الا بالفضة وهذا
نص على ان يتختم بالخير والخليد والصنوبر حرام ورأى رسول الله
صلى الله عليه وسلم ثلث رجل خاتم صفر فقال ما لي أبعد منك رائحة
الأصنام ورأى على آخر خاتم حديد فقال ما لي ارى عليك حبة هل
النار ومن الناس من نطق الخمر الذي يقال له يشب لأنه ليس
بمحجر اذ ليس له ثقل الخمر واخلاق الخوب في الكتاب يدل

قوله بقاء مبتدأ وقوله بعد ظرف متعلق به والخبر
قوله شرط في البيت الآتي وحاصله ان بقاء حكم
النص بعد التعديل على ما كان قبل التعديل شرط في
القياس فلا تصح شرطية التملك في اطعام الكفارة
قياساً على الكسوة لانها تفسير حكم قوله تعالى
فكفارتهم اطعام عشرة مساكين وكذا السلم الحال
قياساً على المؤجل بخالف قوله عليه الصلاة والسلام
الى أجل معلوم كذا في التوضيح قال في التلويح
وهذا الكلام ظاهر في ان المراد تغير حكم النص
في الجملة سواء كان هو النص في حكم الاصل أو غيره
قال قوله تعالى فاطعام عشرة مساكين وقوله
تعالى فتحرير رقبة ليس ابيان حكم الاصل بل
حكم الفرع فعلى هذا لاحاجة الى هذا التقييد
لان اشتراط عدم النص في الفرع مغن عنه لان
معناه عدم نص دال على الحكم المعدى أو عدمه
وهنا النص دال على عدم الحكم المعدى في الفرع
لان الاطلاق يدل على اجزاء مجرد الاطعام على
بديل الاباحة وعلى اجزاء الرقبة الكفارة وانه
لا يشترط التملك والايان انتهى * وفي بحث لان
هذا الشرط حيث كان عاماً في الاصل والفرع كيف
يفنى عنه الشرط الخاص في الفرع ولا نسلم ان
قوله تعالى فاطعام عشرة مساكين ليس ابيان حكم
الاصل فان التعديل بالتملك في اطعام الكفارة تغير
لحكم الاصل من الخصوص في الكسوة الى العموم
فيها وفي الطعام فيكون التملك مشتقاً على مناهلها
جميعاً ثم التحقيق ان جميع الشروط المذكورة
للقياس راجعة الى شرط مركب من أمرين وهو
التعدي من غير تغيير وبيان ان التعدي عبارة عن
اعتبار وجود مثل حكم الاصل الشرعي في الفرع
بمثل علته والمراد من التغيير أعم من أن يكون في
حكم النص أو في مناط الحكم أو في الفرع وعلى
هذا خرج العلة الفاصرة والقياس النفعي وما كان
مخصوصاً بنص آخر فان التعديل في ذلك يفضي الى
تغيير حكم النص وخرج ما كان معدولاً به عن
القياس فان التعديل فيه يغيره الى كونه قياساً وخرج
ما لم يكن الحكم الثابت فيه بعينه فان ذلك تغيير

على تحريمه والتختم بالذهب على الرجال حرام ثم قال والخلق هي
المعتبرة لأن قواها انطام بها ولا يعتبر بالنص حتى يجوز ان يكون
من حجر ويجعل الفص الى باطن الكف بخلاف النسوان لانه
ترين في حقن والأفضل لغير السلطان والقاضي ان يترك التختم
لعدم الحاجة اليه انتهى وقيل عن شمس الأئمة السرخسي أنه لا
بأس بالتختم بالذهب والعقيق وقد ورد انه عليه الصلاة والسلام تختم
بالعقيق وفي البرازية اتخذ خاتماً من فضة وفصه من ياقوت او
زبرجد او فيروزج او زمرد او عقيق ونقش عليه اسم الله تعالى
او اسمه لا بأس به ولا يشد منه بالذهب عنده وله ان يشد بالفضة
اجماعاً

* والصبي كرهوا في المذهب * الباسه الحرير مثل الذهب
اي يكره ان يلبس الذكور من الصبيان الذهب والحرير لان
التحريم لما ثبت في حق الذكور وحرم اللبس حرم الالباس كالحرير
لما حرم شربها حرم سقيها

* ورجل لرجل فينظر * الا امورة فذلك تحظر
* وانها من تحت سرة الى * ما تحت ركة كما قد قلا
اي ينظر الرجل الى الرجل الا العورة وهي من تحت سرة الى
تحت ركبته فالركبة عودة لا السرة ثم حكم العورة في الركبة اخف
منه في الفخذ وفي الفخذ اخف منه في السرة حتى ينكر عليه في
كشف الركبة وفي كشف الفخذ يعنف وفي السرة يضرب ان اصر
* ذكره صاحب الدرر

* ومراة لمرأة والرجل * كرجل لرجل فليقل
اي تنظر المرأة الى المرأة والرجل كرجل لرجل الى الرجل حتى
يجوز للمرأة ان تنظر منها الي ما يجوز ان ينظر الرجل اليه من لرجل
اذا تمت الشهوة

* ورجل ان ينظر من محرمه * وامة الغير فذا في حكمه
* لما سوى الظهر وبطن والفخذ * ككتافها في ذا سواء فاعتمد
اي يجوز ان ينظر من محرمه وهي من لا تجوز المناكحة بينه
وبنها على اتايد لنسب او سبب من رضاع او مصاهرة بنكاح
او سفاح وان ينظر من امة الغير أيضاً الى ما عدا الظهر والبطن

وخرج ما لم يكن الفروع نظيره لأن تعمله تغيير
لمنطق الحكم كما في الناسي مع الخطأ فإن مناط
الحكم في الناسي عدم قصد الفساد مضافاً إلى
صاحب الحق والتعليل يتغير ذلك وخرج ما كان
فيه نص لأن التعليل إن كان موافقاً للنص فلا
أهمية لأن وجود الحكم حينئذ في الفرع بالنص
لأبصار وجود العلة وإن كان مخالفاً فقهه تغيير حكم
النص في الفرع وخرج ما لا يبقى حكم النص بعد التعليل
على ما كان قبله فإن ذلك تغيير كما في التقرير نقله
ابن نجيم

شرط ما تخصيصنا القليل

في ما أتى النهي به منقولاً

من بيعنا الطعام بالطعام

الا بالاستثناء في الكلام

اذ قوله الاسواء فيه

كما الحديث هنا يحويه

دل على عموم ذلك الصدر

أسكل حال كان فيه يجري

وما التساوي في سوى الكثير

فالنص قد دل على التغيير

مصاحب التعليل لا التعليل

وفي الذكاة أثبت التبدل

قوله شرط خبر المبتدأ كما بينا وقوله فما تخصيصنا
الحج جواب نقض يرد على ما ذكرنا وهو أنكم غيرتم
حكم النص الذي ورد النهي به وهو قوله عليه
الصلاة والسلام لا تبيعوا الطعام بالطعام الأسواء
بسواء لأنه يعم القابل والكثير تخصص القابل الذي
لا يدخل تحت الكيل بالتعليل « وتقرير الجواب
أنه عليه الصلاة والسلام استثنى الحال بقوله الأسواء
بسواء فعمل أنه مستثنى من أحوال البيع نحو ما جاءني
زيد إلا رأيت أبا وهي التفاضل والتساوي والمجازفة
فدل على عموم صدر الكلام لجميع الأحوال ولا
يثبت التساوي إلا في الكثير لأن المراد منه التساوي
في الكيل بالأجاء فكان آخر الكلام دليلاً على
أن أوله لم يتناول القابل كما يقال لا تقتل حيواناً إلا
بالسكين أي حيواناً من شأنه أن يقتل بالسكين فقتل

والمنخذ وقوله فذا في حكمه أي النظر إلى أمة الغير في حكم النظر
إلى محرمه كما حل نظره من محرمه حل نظره من أمة الغير وما حرم
من هذه حرم من هذه وهو المراد بقوله كتابها في ذنوبه أي في حكم
النظر وإنما جاز ذلك لقوله تعالى (ولا يدين زينةهم إلا ليعلمن
أو آيئهن) الآية إذ المراد موضع الزينة فترأس موضع التوجه
موضع الكحل والعنق والصدر موضع القلادة والأذن موضع القرط
والعضد موضع الدماج والساعد موضع السوار والكف موضع الخاتم
والغضاب والساق موضع الخنخال والتقدم موضع الخطاب أيضاً
بخلاف البطن والظهر والمنخذ فليست مواضع الزينة لأنها لو أمرت
بالستر عن محارمها لأدى إلى الخرج لدخول البعض على البعض
والمرأة في ثياب مهنها عادة وأمة الغير كذلك لأنها تحتاج إلى الخروج
لحوائج مولاهما في ثياب مهنها فحلها مع جميع الرجال كحال المرأة مع
محارمها وكان عمر رضي الله عنه إذا رأى أمة مقمنة عسلاًها بالبدرة
وقال التي عنك الحمار يا دقار تشبهين بالحارث كذا ذكره الزياطي
وفي بعض الشروح وأما الخلو بأمة الغير والسفر بها فليلحاح
في المحارم - وقيل لا لعدم الضرورة واعتبر محمد في الأصل في الأركاب
والانزال الضرورة في الأمة

« وحل للوجه والكفنيين » من غير زينة على هذين

« من أجبيه كما في السبده » نغلة الحاجة وهي واحدة

أي يحل للرجل أن ينظر من المرأة الأجنبية إلى وجهها وكفها
وهذا الحكم في السيدة مع مملوكها إذ يجوز له النظر إلى وجهها وكفها
والعلة في ذلك الحاجة إلى الأخذ بالمطامير والعلة واحدة فيها
« والشرط في الجميع أمن الشهوة » من الرجال وكذلك النسوة
أي يشترط في حل ما ذكره من النظر من الشهوة من الرجال
ومن النسوة فإذا لم تؤمن الشهوة لا يحل النظر

« ولا ضرورة كالاشتراء » وقصدته النكاح والقضاء

« ومثله ادأؤه الشهادة » كذا المدواة بلا زيادة

« علي الذي توجه الضرورة » فأنها زيادة محظورة

استثناء من قوله والشرط الحاي الشرطي في جميع ما حل من النظر
إلا من أمن الشهوة لا ضرورة فلا يشترط لأمن منها كالاشتراء

تحت النمل فكان التغير حاصلًا بدلالة النص مصباحًا موافقًا لتعاليمنا لأن تعاليمنا دل على أننا غيرنا حكم النص غاية ما فيه أنه وافق النص ووقوله وفي الزكاة الخ أثبت بالبناء للمجهول جواب سؤال تقريره أنهم غيرتم النص وهو قوله عليه الصلاة والسلام في خمس من الأبل الساعة شاة وكذا غيره مما يدل على دفع عين ذلك الشيء دون القيمة وذلك بسبب تعاليمكم بالحاجة أي قولكم إن العلة وجوب دفع الحاجة عن الفقير وهذا المنعنى موجود في دفع القيمة فأجاب بان ذلك التبديل ثبت

بالنص لا التعاليم فالله وعد

أرزاق أهل الفقر وهي لا تعد

وأوجب المال الذي يسمى

لنفسه على الغنى حنا

لكن بانحاز الوعود قد امر

من الذي سعى فيه قد ظهر

الأذن هنا بالاستبدال

لكثرة الحاجات والأحوال

ومالكها المسمى يتسع

من أجل ذا الأبدال فيها قد شرع

يعنى أن ذلك التبديل ثبت بالنص وهو قوله سبحانه ومن دأبني الأرض الأعلى الله رزقها لا بالتعالم يدفع الحاجة لأنه تعالى وعد أرزاق الفقراء وهي غير متناهية ثم أوجب ما لا يسمى على الأغنياء لنفسه ثم أمر الأغنياء بانحاز المواعيد من ذلك المسمى بنحو قوله سبحانه وآتوا الزكاة من الأمر بانحاز المواعيد ظهر الأذن منه سبحانه بالاستبدال لكثرة حاجات الفقراء وتنوعها والمسمى لا يحتملها على تنوعها ثبت الاستبدال لتفنى حاجاتهم كلها وهذا كالسلطان يعد بمواعيد مختلفة ثم يأمر بعض وكلائه بادائها من مال معين عنده فيكون إذا بالاستبدال إذا الحال المعين لا يسعها على تنوعها والحاصل أن هنا حكيم جواز الاستبدال وصلاحيه عين الشاة لأن تكون معروفة إلى الفقراء فلاولى ثابت بدلالة النص والثاني مستفاد من العبارة وهو

فيه ذ أراد شراء جارية ليحل الخمر إليها وإن شتمى وكفصده الكحل مروي عن المغيرة بن شعبة أنه حطب امرأة فقال له رسول الله نظر إليها فإنه أحرى أن يؤذى منك أي تدوم المودة بينكما وقوله والقضاء تطف على الاشتراء أو على قصده على اختلاف النسخة أي وكالتقضاء إذا أراد القاضي أن يحكم عليها ومثله أي مثل القضاء أداء الشهادة إذا أراد الشاهد أن يشهد عليها فإن نظر القاضي والشاهد إلى وجهها جائز وإن خاف الشهوة للحاجة في أحياء حقوق الناس وإنما قيد بالآداء لأن النظر لتحمل الشهادة لا يجوز في الأصح كذا المداواة للحاجة بلا زيادة على ما أوجبه ضرورة إذ ما ثبت بالضرورة يقدر بقدرها فلا زيادة ممنوعة وهذا كالنظر إلى موضع الاختناق والاختان ونظر القابلة إلى فرج المرأة

«ونظر المحبوب والخصي» كأنه حل أي في حكمه الشرعي
أي في حكم النظر وكذلك الخث والعين لأنهم ذكروا حقيقة
«وجاز أن ينظر فرج زوجته» أي مطلقا كذا حلال أمته
أي جاز أن ينظر إلى فرج زوجته وأمه الحلال لقوله عليه الصلاة والسلام
غض طرفك إلا عن أمتك وأمرأتك وقيد الأمة بالحلال احتراز
عن غير الحلال كالجوسية والمشركة

«ومس ما حل إليه النظر» من محرمة أو رجل لا يحظر
قال الزياهي ومس ما حل إليه النظر من محارمه ومن الرجل لا
من الأجنبية لتحقق الحاجة إلى ذلك في المسافرة والمخاطبة وكان صلى
الله عليه وسلم يقبل رأس فاطمة رضي الله عنها ويقول أجد منها
ريحانة الجنة - وقال من قبل رجل أمه قبل عتبة الجنة ولا بأس بالخلو
مع المحرم لقوله عليه الصلاة والسلام لا يخلون رجل بامرأة ليس منها
يسيل فإن تاتهما الشيطان والمراد إذ لم تكن محرما لأن المحرم
يسيل منها إلا إذا خاف عليها أو على نفسه الشهوة فحينئذ لا يسعها
ولا ينظر إليها ولا يخلو بها كذا ذكره الزياهي

﴿فصل الاستبراء﴾

«إن أمة تملك بأشتر» ونحوه كالارث والإيصاء
«وإن تكن مشرقة من محرمة» لها من مال الصبي فأعلا

في التوضيح والتلويح

وركنه الذي علامة جعل

حقاً لحكم النص مما يشتمل

عليه والفرع غداً بحكمه

في الحكم اذ معناه أيضاً فيه

ركن الشيء لغة جانبه الأقوى واصطلاحاً ما لا تحصل حقيقة الشيء بدونه كالركوع والسجود للصلاة فركن القياس وصف جعل علامة على حكم النص أي المنصوص من الأوصاف التي يشتمل المنصوص عليها وصار الفرع بسبب وجود معنى ذلك الوصف فيه أيضاً نظير المنصوص في حكمه من الجواز والفساد والحل والحرمه وإنما سمي علامة لأنه علة للحكم. والمعلل أمارات على الأحكام لا موجبات اذ الموجب في الحقيقة هو الله تعالى كما ذكره في التحقيق. وهذا على وتيرة ما ذكره نضر الإسلام فان ركن القياس ما جعل علماً أي علامة على حكم النص مما اشتمل عليه النص وجعل الفرع نظيراً له في حكمه بوجوده فيه وهو كما في التلويح يحتمل وجوب (أحدهما) ان يراد بالركن نفس ماهية الشيء على ما أشار اليه في الميزان من ان ركن القياس هو الوصف الصالح المؤثر وما سواه مما يتوقف عليه آليات الحكم فشرائط لا اركان (وثانيهما) ان يراد بالركن جزء الشيء على ما ذهب اليه بعض المحققين من ان اركان القياس اربعة الاصل والفرع وحكم الاصل الوصف الجامع وأما حكم الفرع فمرة القياس لتوقفه عليه انتهى. والمراد بكون الوصف علامة على حكم النص أي المنصوص أنه علامة على وجود حكم المنصوص في الفرع على ما عليه مشايخنا العراقيون والشيخان ومتابعوهم من ان الحكم في المنصوص مضاف الى النص وفي الفرع الى العلة كما صرح به صاحب المنار في شرحه وذهب مشايخ سمرقند وجهور الأصوليين الى أنه مضاف الى العلة في الاصل والفرع ورجحه القائلون بان المراد من العلة الباعث لشرع الحكم وهو ان يكون مشتقاً على حكمة صالحة لان يكون مقصود

(فوضوها بحرمه والدواعي) هـ (إليه فاجمع ذواتها) هـ (حتى ذ استبرأ بعد قبض) هـ بحبضة وذات حبض (حلت كذا شهر لثلاث شهر) هـ (واضع للحامل في ذ الامر) الاستبراء طلب براءة الرحم من الحمل والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام في سبائك أو طاس الا لا توطأ الحبال حتى يضمن ولا الحبال حتى يستبرأ ن بحبضة. والسبب هو استحداث الملك واليد لانه لموجود في مورد النص والحكمة فيه تعرف براءة الرحم صيانة للمياه عن الاختلاط والأنساب عن الاشتباه ويجب على المشتري دون البائع لأن العلة الحقيقية ارادة الوطء والمشتري هو الذي يريد فيجب عليه غير ان الارادة أمر خفي فبدار الحكم على دليله وهو تمكن من الوطء والتمكن انما يثبت بالملك واليد فالتص سبباً وادير الحكم عليه للمشتري فكان السبب استحداث ملك لزينة المؤكدة باليد وتعدى الحكم الى سائر الأسباب كالشراء والصالح والميراث والهبية والمخلع وحيث كان السبب استحداث الملك مع اليد وجب استبراء المشترة بكراً والمشترة من محرماً ومن مال صبي ومن امرأة لتحقق السبب. وادارة الاحكام على الاسباب دون الحكم بطولها فانعتبر بتحقق السبب عند توه الشغل وحيث ثبت وجوب الاستبراء وحرم الوطء حرمت دواعيه كاقبلة واللمس لافضائهما اليه واحتمال وقوعها في غير الملك أيضاً على اعتبار ظهور الحمل ودعوة البائع وعن محمد ان الدواعي لا تحرم في المسبية لانه لا يحتمل وقوعها في غير الملك اذ على تقدير ظهور الحمل لا يصح دعوة الحربي ثم الاستبراء بعد القميص لاستكمال السبب وهو الملك واليد فلذا قيد به الاستبراء قبل ذكر انوائه جميعاً ليكون قيداً في الكل بخلاف ما في النفاية ثم الاستبراء بحبضة في ذات حبض وشهر واحد في ذات شهر وهي الصغيرة والآيسة والمنقطعة الحبض وبوضع الحمل في الحامل الحديث لتقديم وانما اقيم الشهر مقام حبضة في ذات شهر لأنه قائم مقام الحبض في العدة فكذا في الاستبراء فلذا اذا حاضت في اثانته بطل الاستبراء بالايام حسباً تقدم في العدة بالأشهر اذا حاضت هذا وان ارتفع حبضها بأن صارت متمدة الطير وهي ممن تحبض تركها حتى يبين انها ليست بحامل وليس فيه تقدير في ظاهر الرواية وعن

الشارع من شرع الحكم لا بمعنى الامارة المجردة
والله اشار صاحب النيزان حيث قال ركن القياس
هو الوصف الصالح المؤثر في ثبوت الحكم في
الاصل متى وجد مثله في الفرع يثبت مثل ذلك
الحكم فيه ومن في قوله مما يشتمل تبعيضية وفيه
اشارة الى ان النص اوصافاً متعددة وليس كل منها
يصالح للتعبية الى فرع وان المراد وصف يصالح
للتعبية مما يشتمل عليه النص اما بصيغته كاشتال
نص الربا على السكيل والجنس أو بغيرها كاشتال
النهي عن بيع الآبق على العجز عن التسليم لان
ذلك المعنى لما كان مستتباً من النص فلا بد من
ان يكون ثابتاً به صيغة او ضرورة اقتضائه

وجز ان يكون وصفا يلزم

وعارضاً واسماً كذلك يقسم

يعنى يجوز ان يكون ما جعل علامة لحكم
النصوص وصفا لازماً للنصوص كالتبعية التي
جعلناها علامة لوجوب الزكاة في الحلى فانها صفة
لازمة للذهب والفضة فلتما بوجوب الزكاة في
المصوغ سواء صنع مياغة تحل أو تحرم كما يجب
في غير المصوغ لوجوب التبعية في أصل الخلقة وهي
لا تبطل بالضرورة حلها ويجوز ان يكون عارضاً
كقوله عليه الصلاة والسلام لفاطمة توضعني وصلى
وان قصر الدم على الحصر فانه دم عرق انفجر
والانفجار صفة عارضة لان الدم موجود في العروق
بلا انفجار ويجوز ان يكون اسماً كالدم فانه علم غير
مشتق من معنى وفسره في التوضيح باسم الجنس
والمراد بكون العلامة اسم جنس ان يتعلق الحكم
بمعناه القائم بنفسه مثل كون الخارج من المستحاضة
دم عرق منفجر لأن يتعلق بنفس الاسم المختلف
باختلاف اللغات كذلك في التلويح وقوله كذلك يقسم
أى كما يقسم الى ما ذكرنا يقسم الى الحلى والحلى
وغيرها كما قال

فتارة يكون ذا جلياً * كما يكون تارة خفياً

يعنى ان الوصف أيضاً يكون جلياً مثل قوله

عليه الصلاة والسلام المرأة ليست بنجسة وانما

محمد انه يستبرأ بشهرين وخمسة ايام وعليه الفتوى ثم في تقييد
الاستبراء بما يكون بعد القبض دلالة على انه لا عبرة بحض شراها
فيه أو قبضها فيه أو بعده وانه لا تحجز تولادة بعد ذلك قبل القبض
خلافاً لابى يوسف كما في الهداية وفي بعض الشروح عن الكافي
ان ابا يوسف رحمه الله يعتبر حبساً شراها فيه لتبين فراغ رحمها وانه
اذا تيقن فراغ رحمها من ماء البائع ليس عليه الاستبراء كما لا علة
للمطالبة قبل الدخول انتهى * ثم كما يجب الاستبراء باثبات ملك لم
يكن يجب باعادة ملك كان فلو باع جارية وسلمها الى المشتري ثم
ردت عليه بميب بقضاء أو غيره أو شرط خيار أو رؤية أو اقالة
كان على البائع الاستبراء ولو انفسخ البيع بميب أو شرط خيار قبل
القبض لا يجب الاستبراء كما نقل عن فتاوى قاضي خان * وفي الهداية
ويجب في جارية للمشتري فيها شقص فاشترى الباقي لان السبب
قد تم الآن والحكم يضاف الى تمام العلة انتهى ودواعي الوطء هي
اللمس والقبلة والمعاينة والنظر الى فرجها بشهوة *

ورخصوا اسقاط الاستبراء * كشفة بحليلة حسنة *

« هذا اذا ما عدم الوطء علم * من باع في طهرها ذا قديمه »
قال في الهداية ولا بأس بالاحتياط لاسقاط الاستبراء عند ابي
يوسف خلافاً لمحمد والمأخوذ قول ابي يوسف فيما اذا علم ان البائع
لم يقربها في طهرها ذلك ومراده الطهر الذي باعها فيه * وقولنا كشفة
اي كما رخصوا اسقاط الشفعة بحليلة وذلك على قول ابي يوسف أيضاً
وهو المفتى به في الشفعة أيضاً وعلى هذا الاختلاف في الزكاة غير
انه لا يفتى بقول ابي يوسف فيها بل يقول محمد رحمه الله * قال صدر
الشريعة رحمه الله ان القول بالاحتياط لاسقاط الزكاة في غاية الشناعة
لانه اثبات للخل وقطع حق الفقراء الذي قدره الله تعالى في مال
للاغنياء ولا تخراط في سلك الذين يكتزون الذهب والفضة ولا
ينفقونها في سبيل الله والاستبشار بما بشرهم الله تعالى به

« وهو بان ينكحها اذا المشتري * وبعد ذلك النكاح يشتري »

« ان حرة لم تلح تحت من شري * اولاً فيحتال بوجه آخر »

« يزوجه بان ينكحها لآخر * وبعد هذا يشتريها المشتري »

« وانما يقبضها وطلقها * من بعد هذا الزوج لها وفارقاً »

هي من الطوافين عليكم فالطواف وصف جلي
جعل علة لسقوط نجاسة الهرة وكذلك سواكن
اليوت ويكون خفياً مثل السكبل والجنس في
أربا عندنا والطعم عند الشافعي فانه يحتاج الى
النظر والاجتهاد

كذلك حكم تارة وفرداً * وتارة بما بعد عدداً
أي وتارة تكون العلة أيضاً حكماً شرعياً وهو
قول الجمهور ومنعه البعض لانه اما متقدم بالزمان
على ما فرض معلولا فيلزم تخلف المعلوم أو تقدمه
أو مقارن فيلزم التحكم إذ ليس أحدهما أولى بالعلة
والجواب أن تأثير العلة السريعة ليس بمعنى اليجاد
والتحصيل حتى يمتنع التقدم والتخلف ولو سلم
فيجوز أن يكون أحد الحكمين صالحاً للعامة من
غير عكس أو يكون الثابت بالدليل عليه أحدهما
دون الآخر فلا تحكم كذا في التلويح * ومثاله قوله
عليه الصلاة والسلام أرايت لو كان على إبيك دين
الحديث فاس الحج عن الأب على قضاء دين العباد
والعلة كونهما ديناً وهو حكم شرعي لانه لزوم الحق
في الذمة * وقولنا في المديرة انه مملوك تعلق عقده بموت
المولى فلا يباع كالم ولد وتارة تكون العلة فرداً
كلمة تحريم النساء بالجنس أو القدر وتارة تعتمد
كالقدر والجنس أربا الفضل والمراد انه لا بد للثبوت
الحكم فيه من اجتماع العاتين أو الأزيد فلا تعمل
الواحدة بالأفراد

وجاز في النص وما سواه * أن كان ثابتاً بما اقتضاه
يعني يجوز أن يكون العلة مذكورة في النص
كالطواف في حديث الهرة ويجوز أن تكون في غير
النص إذا كان ذلك الغير ثابتاً بما اقتضاه النص
كالرخصة في السلم معاولة بإعدام العاقد وإفلاسه
والإعدام ليس مذكوراً في نص السلم غير انه معنى
في العاقد وهو من ضرورات العقد لانه يقتضي
عاقداً والإعدام مفعلة وهذا التخييل على مذهب
الشافعي رحمه الله تعالى حيث بعده من المؤجل
إلى الحال * ومن أمثاته فساد بيع الأبق معلن
بالمعجز عن التسليم أو بجهالة المبيع ولا ذكر لها
في النص

ذكروا لاسقاط الاستبراء حينئذ (الاولى) أن يتزوجها المشتري
ثم يشتريها إذ بالنكاح لا يجب للاستبراء ثم إذا اشتري زوجته
يطلق النكاح ويحل الوطء ويطلق الاستبراء قال في الفتاوى الصغرى
قال ظهير الدين رأيت لبعض المشايخ انه إنما يحل للمشتري وطؤها
في هذه الصورة لو تزوجها ووطئها ثم اشتري لانه حينئذ يملكها وهي
في عدته اما إذا اشتراها قبل أن يطلقها فكما اشتراها بطل النكاح
ولا نكاح حال ثبوت الملك فيجب الاستبراء لتحقق سببه وهو
استحداث حل الوطء بملك الميم. قال وهذا لم يذكر في الكتب
وهو دقيق حسن نقله صاحب الدرر وقوله ان حرة الخ أي هذا الوجه
انما يكون إذا لم يكن تحت المشتري حرة فانها إذا كانت لا يصح نكاح
الامة على الحرة كما تقدمه وقوله ولا يعني به إذ لم يكن كذلك بأن
كانت تحت حرة فيختال بوجه آخر وهو ما ذكره صاحب الفقيه
بقوله وان كانت تحت حرة أن ينكحها لآخر ثم يشتري أو يقبض
ثم يطلق وهو عين ما هنا وحاصله انه إذا كانت تحت حرة فالحلية أن
يتزوجها البائع قبل الشراء أو يتزوجها المشتري بعد شرائه إياها قبل
قبضها لرجل آخر ثم يشتريها المشتري أن كان البائع هو الذي
تزوجها قبل الشراء أو يقبض المشتري أن كان هو الذي تزوجها بعد
الشراء قبل القبض ثم يطلقها الزوج على كلا التقديرين وانما لا يجب
الاستبراء في هذه الصورة لأن عند وجوب سبب الاستبراء وهو
حدوث الملك المؤكّد بالقبض لم يكن فرجها حلالاً له لكونها منكحة
الآخر فلا يجب الاستبراء لأن المعتبر وقت وجود السبب ثم يجب
أن يكون ذلك التزوج بها موثقاً به في أن يطلقها لانه إذا لم يطلقها
فلا يجزي تزويجها تنقاً فيها هو المتصوّد منه * ونقل عن فتاوى قاضي
خان إذا اشترى جارية وأراد أن يتزوجها قبل القبض وخاف انه
لوزوجها من عبده أو اجبي ربها لا يطلقها فالحلية فيه أن يتزوجها على أن
يكون أمرها بيده فيطلقها متى شاء

اما دواعي وطئه أن فعلاً به شهوة بأمته حيث لا
يجوز بالنكاح أن يجتمعا فوطئه واحدة امتعا
كذا دواعيه إلى أن يجزما عليه إحدى أمته منها
أي من فعل شهوة إحدى دواعي الوطء بأمته اللتين لا يجتمعان

وان كون الوصف للتعامل * للحكم محتاج الى دليل
 قد تبين انه لا يجوز التعامل بجميع اوصاف
 النص ولا باي وصف شاء الممثل بل لا بد من دليل
 على العاية فقد تعرف العلة بالنص اما صريحاً نحو
 قوله تعالى لدولك الشمس أو ايماء كان يترتب الحكم
 على الوصف بالفاء نحو قوله تعالى السارق والسارقة
 فاقطعوا وكذا في لفظ الراوي نحو سها فوجد
 أو يترتب على المشتق نحو أكرم العالم أو يقع
 جواباً نحو واقعت امرأتي في نهار رمضان فقال
 أعق رقبة أو يكون بحيث لو لم يكن عاتله لم ينفذ
 نحو انها من الطوافين والطوافات وحسب لم يوجد
 نص فلا بد من دليل على كون الوصف علة كما ذكر
 نغز الاسلام انه لا بد لذلك من معنى يعقل بأن
 يكون صالحاً للحكم ثم يكون معدلاً بمنزلة الشاهد
 لا بد من اعتبار صلاحه للشهادة بالعقل والبلوغ
 والحرية والاسلام ثم اعتبار عدالته بالاجتناب عن
 محظورات الدين فكذلك لا بد لجعل الوصف علة
 من صلاحه للحكم بوجود الملازمة ومن عدالته
 بوجود التأثير وهو بأن يكون لجس ذلك الوصف
 تأثير في جنس ذلك الحكم في موضع آخر نصاً
 أو اجزاء كما قلناه عنه صاحب الكشف * ثم قال
 فالتعليل لا يقبل ما لم يقم الدليل على كون الوصف
 ملائماً وبعد الملازمة لا يجب العمل به الا بعد كونه
 مؤثراً عندنا ومخيلاً عند أصحاب الشافعي رحمهم الله
 تعالى * ومعناه ان يكون موقعاً في القلب خيال
 الصحة والقبول ثم يعرض بعد ذلك على الاصول
 احتياطاً عندهم * والحاصل انه لا بد في جواز التعامل
 من صلاح العلة ولا بد في وجوب العمل بها من
 التأثير كقائل

وذا صلاح الوصف والعدالة

ان يظهر التأثير لاحاله

منه بجنس حكمه الممثل * به فان يظهر هناك يقبل

اي ان دليل كون الوصف علة للحكم صلاحه
 وعدالته اما الصلاحية فكما سيأتي بيانه واما العدالة
 فبأن يظهر أثره في جنس الحكم الممثل به وحاصله
 ان يكون له أثر في جنس ذلك الحكم في موضع

نكاحاً حرم عليه وطء كل واحدة منها حتى يحرم احديهما على نفسه
 اما بيع أو عتق كلا أو بعضاً أو كتابة أو هبة أو نكاح صحيح
 والاصل فيه قوله سبحانه وتعالى (وان تجمعوا بين الاثنين) عطفاً
 على امهاتكم في قوله عز وعلا (حرمت عليكم امهاتكم) والمراد حرمة
 قضاء الشهوة واسبابه بالاجماع

ورجل يكره ان يقبلا * كذا العتق في ازاره وولا

يكره بالتعميص أو بالاجبة * وقيل ما كان بوجه لرية

يكره لا بالبر والكرامة * فليس في ذلك من ملامة

قال في الهداية ويكره ان يقبل الرجل فم الرجل او يده وشياً
 منه او يماقته وذكر الطحاوي ان هذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال
 ابو يوسف رحمه الله لا بأس بالقبيل والمعاينة * لها ما روي انه عليه
 الصلاة والسلام نهى عن المكامة وهي المعاينة وعن المكامة
 وهي القبيل * وله انه عليه الصلاة والسلام شاق جعفر حين قدم
 من الحبشة وقبل بين عتيده * قالوا الخلاف في المعاينة في ازار واحد
 اما اذا كان عليه قميص أو جبة فلا بأس بالاجماع وهو الصحيح
 اه والمراد بالمعاينة في ازار واحد ان يكون كل منهما في ازار واحد
 على ما في الكافي والشيخ ابو منصور المازيدي وفق بين الاحاديث
 بأن المسكورة من المعاينة ما كان علي وجه الشهوة ولما على وجه
 البر والكرامة تجاز * وفي بعض الشروح وما يفعله بعض الجبهة من
 قبيل يد نفسه اذا اتى غيره فسكره وما يضعونه من قبيل الارض
 بين يدي العلماء فحرام وقائله والراضي به آثمان * وذكر الصدر الشهيد
 انه لا يكفر في الوهبانية

ولو قام السلطان أو قبل الثرى * وحياد تعظيماً له لا يكفر

(* ويد علم ومن تورعا * تقبيلها تير كان يما) *

اي لا يمنع من قبيل يد العالم أو المتورع علي سبيل التبرك كما قل
 عن شمس الأئمة السرخسي وبعض المتأخرين رحمهم الله تعالى
 (* كما يجوز بيننا المصافحة * بعض لبعض وهي حال صالحة) *
 قال عليه الصلاة والسلام من صافح اخاه المسلم وحرك يده تأثرت
 ذنوبه قلعه صاحب الهداية

(* وبيع صرف عذرة قد كرها * كنتمها وجاز أن يخلط بها) *

آخر اما نصاً أو اجماعاً كما قدمناه عن غير الاسلام
 ثم ظهور الامر كافي شروح المغني منصرف في أربعة
 أقسام باعتبار عين العلة وجنسها وعين الحكم
 وجنسه * الاول ان يظهر تأثير عين الوصف في
 عين ذلك الحكم فلا يبقى بين الاصل والفرع مباينة
 الا تعدد محل قاته اذا ثبت ان علة الربا في الغرر
 السكيل فالجلب ملحق به بلا شبهة وكذا ان يثبت ان
 عاتة الطعم فترتيب ملحق به قطعاً لظهور أثر الواقع
 في الاعرابي بلحباب الكفارة والتركى والمندى مثله
 هو قريب من دلالة النص بل عينها * الثاني ان يظهر
 تأثير عينه في جنس ذلك الحكم كما اذا قلنا في
 القارة والحبة سقط حرج النجاسة بعلة الطوف
 وهو وصف ظهر أثره في سقوط حرج الاستينان
 فيها ملكت أيماننا لان حرج الاستينان من جنس
 حرج النجاسة لاعتينه وكانهم أرادوا بالجناس
 المجانس فالتجانسان هما المتحدان من حيث الجنس
 لان حرج الاستينان ليس بمقول على حرج
 النجاسة ونحوه بل هما تحت جنس الحرج ثم
 لو قلنا القارة والحبة في سقوط النجاسة بالهرة
 بعلة الطوف كان من الاول لانه يكون ظهر أثر
 عين الوصف وهو الطوف في عين الحكم المدعى
 تعديته وهو سقوط النجاسة بالنس * الثالث ان
 يظهر أثر جنسه في عين ذلك الحكم كاسقاط
 قضاء الصلوات المتكثرة بعذر الاعماء فان تأثير
 جنسه وهو عذر الجنون والحيلض ظهر في عين
 ذلك الحكم باعتبار لزوم الحرج والرابع ان
 يظهر أثر جنسه في جنس ذلك الحكم كاسقاط
 الصلوات عن الحائض بالشفقة فانه يظهر تأثير جنسه
 وهو مشقة السفر فانها غير مشقة الحيلض في جنس
 هذا الحكم وهو اسقاط الركنين فانه ليس عين
 الاسقاط عن الحائض فان هذا اسقاط الاصل
 وذلك اسقاط البعض ولكن نجائنا اذ الكل
 تخفيف في الصلاة فان قيل كيف يكون الحكم
 الثابت في محل كالبركة الصغيرة مثلاً عين الحكم
 الثابت في آخر كالتب الصغيرة والعرض الواحد
 لا يحمل بمحايين ولا يجوز عليه الانتقال قلنا المراد

اي يكره بيع العذرة وهي ربيع لا دمي اذا كانت خالصة كمنها اي
 كالاتفاق بها وجاز ذلك اذا كانت مخلوطة وتقل عن شرح السكندر
 ان الاتفاق بالعذرة مخالصة جائز هو الصحيح عن أبي حنيفة
 فكما السرقين جاز ان يبيع * اذ كان الارض بذلك متفعلاً
 أي جاز بيع السرقين لانه يتفع به ويدخر لوقت الحاجة فيلحق
 في الارض لتكثير الربيع

ويدخل المسجد أهل الذمة * كذا يعادون لدى الأئمة *
 قال في الهداية ولا بأس أن يدخل أهل الذمة لمسجد الحرم
 وقال الشافعي يكره ذلك وقال مالك يكره في كل مسجد - للشافعي
 قوله تعالى (انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم
 هذا) ولأن الكافر لا يخفى عن جنة لانه لا يغفل اغتسالاً بخروجه
 عنها والجنب يجذب المسجد وبه احتج مالك والتمليل بالنجاسة عام
 ينظم كل المساجد - وا ما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم أنزل وفد
 تكيف في مسجده وهم كفار ولأنه تلخث في اعتقاده فلا يؤدي الى
 تلوث المسجد والآية محمولة على الحضور استعلاء واستبلاء او طائفين
 عزرة كما كانت عادتهم في الجاهلية وقوله يعادون مبني للمجهول من
 عيادة المريض قال في الهداية ولا بأس بعبادة اليهودي والنصراني
 لانه نوع بر في حقهم وما نهى عن ذلك وقد صح أنه صلى الله عليه
 وسلم عاد يهودياً مرض في جواره

وجاز في المصحف ان يحلى * تكربة وقصدان بمجلا *
 قال في الهداية ويكره التعشير والقط في المصحف تقول بن
 مسعود رضي الله عنه جردوا القرآن والمصاحف وفي التعشير والقط
 ترك التجريد ولأن التعشير يحل يحفظ الآي والقط يحفظ لأعراب
 اتكلاً عليه فيكره قولوا في زماننا لا بد للعجم من دلالة فترك ذلك
 إخلال وعجز للقرآن فيكون حساً ولا بأس بتحية المصحف
 فيه من تعظيمه فصار كتمش المسجد وتزيينه بالذهب اهـ

نساء ومثاتها أم الولد * جاز لها ان سافرت عن البلد *
 * ولم تكن للحرم مصاحبه * وقيل لا ومثاتها المكاتبه *
 يعني يجوز ان تسافر الامة وكذلك أم الولد والمكاتبه بلا محرم
 لأن مس أعضاءها في الاركاب كمس الحرم وفي الكافي هذا في زمانهم

والوصف ان يكن على وفق العال

ملايماً فذا صلاحه حصل

وهي التي عن الرسول والسلف

يكون ثقلها وليس يختف

شروع في بيان صلاح الوصف يعني ان
صلاحيته هو كونه ملايماً على وفق العال المتقولة
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن السلف
فلهم كانوا يعالون بالأوصاف الالمانية للاحكام لا
الناسية عنها والائمة بالهمز من قولهم هذا الانعام
لا يلائمني أي لا يوافقني والمراد بها الموافقة والانسابة
للحكم كاضافة ثبوت الفرقة في اسلام أحد الزوجين
المطهرين. الآخر عن الاسلام لانه يناسبه لا الى
وصف الاسلام لانه ناب عنه لان الاسلام عرف
عاصم للحقوق لاقطاعاً لها قال في التوضيح للامة
ان تكون العلة على وفق العال الشرعية وأظن أن
المراد منه ان الشرع اعتبر جنس هذا الوصف
في جنس هذا الحكم ويكتفي بالجنس البعيد هنا
بمعنى ان يكون أخص من كونه متضمناً لمصلحة
شرعية فان هذا مرسل لا يقبل اتفاقاً لكن كما
كان الجنس أقرب كان القياس أقوى

ففي ولاية النكاح بمنزلة * تعاليناها بعلة الصغر
لا من العجز بذلك اتصل

كالطوف كان ذاعلى وفق العال

ذامناً العجز بهذه الصورة

وان ذاك منشأ الضرورة

تمثيل لكون الوصف صالحاً معدلاً بتماثل
أتمناً ولاية نكاح الصغيرة بعلة الصغر دون البكارة
كما يقول الشافعي رحمه الله تعالى وذلك لان الصغر
لما اتصل به من العجز موافق لتعالميل الرسول
عليه الصلاة والسلام طهارة سؤر الهره بالطوف
لا اتصل به من الضرورة وبيانه على ما في التوضيح
ان العلة في احدي الصورتين العجز وفي
الأخرى الطوف والعائان وان اختلفتا لكنهما
مصدر جنان تحت جنس واحد وهو الضرورة
وبالحكم في احدي الصورتين الولاية وفي الأخرى

واما في زماننا فلا لعل الفساد كذا في الدرر

﴿ وجاز من متخذ للخمر * بيع العصور مثل طيب الأجر ﴾

﴿ في حمله الخمر للذمي * الا على قولها المريض ﴾

قال في الهداية ولا بأس ببيع العصور ممن يعلم انه يتخذ خراً

لأن لمصيبة لا تتعلق بعينه بل بعد تغييره بخلاف بيع السلاح في

ايام التتة لأن المصيبة تقوم بعينه ومن حمل للذمي خراً فانه يطالب

له الاجر عند ابي حنيفة وقالوا يكره له ذلك لأنه ائانة على المصيبة

وقد صح انه صلى الله عليه وسلم لمن في الخمر عشرأ حاملاً والمحمول

اليه * وله ان المصيبة في شربها وهو فعل فاعل مختار وليس الشرب

من ضرورات الحمل ولا يتقصد به والحديث محمول على الحمل بقصد

المصيبة وقتل من الجواهر عن العيون ان بيع العصور من مسلم يعلم

انه يتخذ خراً يكره عند ابي حنيفة أيضاً كما هو قولها لأنه ائانة على

لمصيبة ولو اجر نفسه من كافر ينعصر له العنب ليتخذ خراً كره له

ذلك لأنه عليه الصلاة والسلام لمن العاصر — ولو ان مسلماً أجر نفسه

ليعمل في الكيسة ويعمرها لا بأس به اذ لا مصيبة في عين العمل

ولا بأس ببيع الزنار من النصارى والقلنسوة من الجوس ذكره

فاضي خان *

﴿ ولم يجوز لو احد ان يؤجر * بيتاً بمصر كان او من القرى ﴾

﴿ ابيع خرفه او ان يجعله * كنيصة او يعمه ان يعمل ﴾

قال في الهداية ومن أجر بيتاً يتخذ فيه بيت نار او يعمه او كنيصة

او يبيع فيه الخمر بالسواد فلا بأس به — ثم قال وانما يقيد بالسواد لانهم

لا يمكنون من اتخاذ الكنائس والبيع واظهار بيع الخمر والخازير

في لامصار لظهور شعائر الاسلام فيها بخلاف السواد قالوا هذا في

سواد الكوفة لأن غالب أهلها أهل ذمة قاناً في سوادنا فاعلام

الاسلام فيها ظاهرة فلا يمكنون فيها أيضاً هو الاصح اه

﴿ وكرهوا اقراض الدراهم * لأخذ شيء اذ يكون آثم ﴾

صورة المسئلة ان يكون له دراهم يخشى ان يثبت في يده ان تفد

فيعطيا بالقال لكي يأخذ شيئاً منها يتدرج ليحاسب بهما وانما كره لانه

عليه الصلاة والسلام نهى عن قرض جر نفأ وقد تقدم ذلك في

الفتحة وقال بعض اصحاب الحواشي التحقيق انه ان اعطاه الدراهم

الطهارة وهما مختلفتان لكنهما منسدرجتان تحت
جنس واحد وهو الحكم الذي تندفع به الضرورة
فالخاص ان الشرع اعتبر الضرورة في اثبات حكم
تندفع به الضرورة أي اعتبر الضرورة في الإرخص
وكما ان الصفر منشأ المعجز كذلك الطوف منشأ
الضرورة لتعذر الاحتراز فكانت علة الصفر على
وفق علة الطوف وهذا هو المراد بصلاح العلل
وكانت معدلة ايضاً لانه ظهر أثر الصفر في الولاية
على مال الطفل بالاجماع، ولم يكن للبيكاره أثر في
ذلك ثم لاختلاف بيننا وبين الشافعي رحمه الله تعالى
في ان ولاية نكاح الصغير معاملة بعلة الصفر بل
الخلاص في الصغيرة فان العلة في ولاية انكاحها
عندنا الصغر بكونها اوتياً وعند العلة البيكاره
فيملك الاب اجبار البكر الصغيرة اتفاقاً ولا يملكه
في الثيب البالغة اتفاقاً ويملكه عندنا في الثيب الصغيرة
ولا يملكه في البكر البالغة وعندنا على العكس

لا لاطراد بالوجود، والعلم

أو الوجود مثل ما بعض جزم

عطف على قوله صلاح الوصف والعدالة يعني
ان دليل كون الوصف علة هو صلاحه وعدالته
لا لاطراد وهو كما قال العلامة النسفي وجود الحكم
عند وجود الوصف عند بعض القائلين بالاطراد
ووجوده عند وجوده وعدمه عند عدمه عند بعضهم
واحتجوا بأن علل الشرع امارات على الاحكام
غير موجبة بنفسها بخلاف العال القولية فلا حاجة
الى معنى يعقل بل شرط صحة الامارة الاطراد نقولنا
نعم في حقه تعالى اما في حقنا فانما مبتلون بنسبة
الاحكام الى الدال كنسبة الملك الى البيع والقصاص
الى القتل مع ان المتنول ميت باجله فلا بد من
التمييز بين العال والشروط وبعضهم اشترط ان يكون
النس قائماً في حالتي وجود الوصف وعدمه حال
كون النس لا حكم له كنس القيام الى الصلاة فان
وجوب الوضوء دائر مع الحدث وجوداً وعدمه
والنس في الحالين موجود ولا حكم له لانه يوجب
وجود الوضوء كما وجد القيام الى الصلاة وعدم
وجوبه اذا لم يوجد القيام اما عند القائلين بالمفهوم

ولم يشترط شيئاً كان وديمة ولا بأس بها ولا كراهة كما ذكرنا لانه
يأخذ منه شيئاً ويحاسبه جزاً فجزاً وان ضاعت لا شيء عليه وقوله
كرهوا بالتشديد

﴿وجاز قيد عبده لالفل ه وقيل في زمانا يفل ه﴾

أي جاز قيد العبد احترازاً من الابق أو التمرد ولا يجرز الغل
أي بان يوضع في رقبته لأنه عادة الظلة ونقل صاحب الدرر في الفقيه
انه لا بأس بالغل في زمانا الغلبة الابق سيما في الهود

﴿والعاب بالشطرنج شرعاً يكره ه كانرد والام جميعاً امره﴾

﴿كذلك كاتنة السك وردا ه لعب ثلاثة يساح بداء﴾

أي يكره اللعب بالشطرنج والترد وكل هو كذلك كاتنة لقوله
عليه الصلاة والسلام هو المؤمن باطل الا الثلاث تأديبه لقوله
ومناضته من قوسه وملاعبته مع أهله قال في الهدية وقال مض
الناس يساح اللعب بالشطرنج لما فيه من تشجيد المخاطر وتزكية

الافهام وهو عكسي عن الشافعي ه ولما قوله عليه الصلاة والسلام من
لعب بالشطرنج والترد شير فكذلك غمس يده في دم الخنزير ولأنه

لعب يصد عن ذكر الله تعالى فيكون حراماً لقوله عليه الصلاة والسلام
ما الهالك فهو ميسر ثم ان قام به تسقط عنه ثمه وان لم يقام لا تسقط
لأنه متأول وكره ابو يوسف ومحمد التسليم عليهم تحذيراً لهم ولم ير

ابو حنيفة به بأساً ايشغلهم عما هم فيه انتهى ونقل عن النووي رحمه الله
في معنى قوله عليه الصلاة والسلام من لعب بالترد شير فكذلك صبغ
يده في لحم الخنزير ودمه انه تشبه حرمة بحرمة اكله أي صبغ يده

فيه حالة اكله ثم بين مواطن اباحة اللعب الذي ورد به الشرع بقوله
﴿لعب التي مع أهله والفرس ه مؤدبا كذا الضال بالتمسي﴾

أي لعب الرجل مع زوجته ولعبه مع فرسه مؤدبا للفرس والضال
بالتمسي في القاموس ناضله مضالته ونضالا باراه في الرمي ونضالته
سبقته فيه وفي تاج الاسماء الضال الغلبة في الرمي

﴿وجاز في رماية المسابقة ه والخيال حيث المال بالوقفة ه﴾
﴿وفي جانب لاجانبين ان جعل ه وشمله العدو كذلك لابل ه﴾
كذلك الفقيه حيناً يشترط ه مالا لآخر الجواب يضبط
أي جاز المسابقة في الرمي وفي الخيل وكذا البغال على ما في

فظاهر وأما عندنا فلا نال الأصل هو العدم وموجب
النص غير ثابت في الحالين أما حال عدم الحدث
فلا نال ظاهر النص يوجب أنه إذا وجد القيام مع
عدم الحدث يجب الوضوء وهذا غير ثابت وأما حال
وجوده فلا نال يثبت أنه إذا لم يقم إلى الصلاة مع
وجود الحدث لا يجب الوضوء أما عند القائلين
بأنهم فظاهر وأما عندنا فلا نال عدم وجوب
الوضوء وإن كان بناء على العدم الأصلي لكن جعل
هذا الحكم حكم النص مجازاً حيث عبر بعدم الوجوب
المستند إلى النص عن مطابق عدم الوجوب ومثله
قوله عليه الصلاة والسلام لا يقضي القاضي وهو
غضبان فإنه يحل القضاء مع الغضب عند فراغ القلب
ولا يحل مع عدم الغضب عند شغل القلب فدار
الحكم مع الوصف أعني شغل القلب وجوداً وعدمه
مع قيام النص حال كونه لا حكم له والجواب أن
قيام النص في الحالين ولا حكم له نادر فكيف يحل
أصلاً في باب القياس على أن لا نسلم قيام النص بدون
الحكم في آية الوضوء لأن القيام فيها مقيد بحالة
الحدث لأن اشتراط الحدث في وجوب البدل أعني
التيم بقوله تعالى أو جاء أحد منكم من الغائط
اشتراط له في وجوب الأصل أعني الوضوء أذا البدل
لا يفارق الأصل بسببه بل بحاله بأن يجب في حال
لا يجب فيها الأصل وبالجملة لما رتب وجوب التيم
على وجود الحدث عند فقد الماء فهم أن وجوب
التوضي بالماء مرتب على الحدث ولأن العمل بظاهر
النص متميز لاقتضائه وجوب التوضي عند كل قيام
أو في كل ركعة فلا يتصور أداء الصلاة تحم الأضرار
مثل إذا قم من مضاجعكم أو إذا أردتم القيام بها
محدثين والقيام من المضجع كناية عن التنبه من
النوم والنوم دليل الحدث فإن قيل للبدل حكم
الأصل فكان قضية الترتيب أن يصرح بالحدث
في وجوب الوضوء ويكتفى بالدلالة في التيم أجيب
بأن الماء مطهر بنفسه فإيجاب استعماله دل على وجود
النجاسة الحكيمة المنقذة إلى أزالها بخلاف التراب
فإنه ملوث لا يقتضى سابقة حدث فصرح معه
بالحدث وبأن في ترك التصريح بالحدث في نص الوضوء

البرزخية وغيرها وفي العدو بالتقدم وفي الأبل أن شرط المال من
جانب واحد بأن يقول أحدهما لصاحبه إن سبقتي فلك كذا وإن
سبقتك فلا شيء لي ولا يجوز إذا جعل المال في الجانبين بأن يقول
إن سبقت فرسك أعطيك كذا وإن سبق فرسي فأعطني كذا لأنه إذا
شرط المال من الجانبين يكون قماراً وهو حرام لا إذا أدخلنا ثالثاً
بينهما بأن قال إن سبقتك في كذا وإن سبقتي فلك كذا وإن سبق
الثالث فلا شيء له كما في البرزخية أو قال للثالث إن سبقتنا فالأول
لك كما في الدرر وقال في البرزخية والمراد بالجواز الحل لا الاستحقاق
فإنه لا يستحق بالشرط شيئاً أعدم العقد والقبض وجاز في الأربعة
بالنص وقوله الجواب يضبط صفة لآخر أي كذا الفقيه إذا شرط
مالاً لآخر يضبط الجواب في مسألة اختلافاً في جوابها فإذا شرط
المال لأحدهما الذي يكون معه الصواب صح وإن شرط لكل واحد
منهما لم يجز وفي الغزاة في سبق النرسان إذا جعل المال من الجانبين
فإنه حرام إلا أن يكون بينهما فتخل بفرس وكذا إذا اختلفا قيهان
في المسئلة وأراد الرجوع إلى شيخ وجعلنا على ذلك جملاً
ويكره احتكار قوت البشره اذ لمة الله على المحتكر
في بلد يضر سا كنيه ه كذلك قوت الحيوان فيه
لا غلة من ارضه او التي ه يجلبها من غير تلك البلدة
أي يكره احتكار قوت البشر في بلد يضر سا كنيه الاحتكار
كذلك يكره احتكار قوت الحيوان في تلك البلدة وقوله اذ لمة الله
على المحتكر مأخوذ من الحديث الشريف وهو قوله عليه الصلاة
والسلام الجالب مزوق والمحتكر ملعون وإنما قيد بالأضرار بأهل
البلدة لأن الاحتكار لو لم يضرهم بأن كان المصرك كبيراً لا يكره لانه
حابس لمالكه لكنه من غير ضرر بأحد ثم ان قصرت مدة الحبس
لا يكون احتكاراً لعدم الضرر غالباً وإن طالت كان احتكاراً والطول
مقيد بأربعين يوماً لقوله عليه الصلاة والسلام من احتكر أربعين يوماً
يطالب القحط فعليه لعنة الله وملائكته والناس أجمعين لا يقبل الله
منه صرفاً ولا عدلاً أي لا نقلاً ولا فرضاً (وقوله) عليه الصلاة
والسلام من احتكر طعاماً أربعين ليلة برى من الله وبرى الله منه
قالوا وهذا التعيين ليس في حق الاتم لأنه ثم فيما دونه بل في حق

أشارة الى انه يتدب عند كل صلاة وان لم يكن محددا
 نظراً الى ظاهر اطلاق الامر وحقيقته انه علم بدلالة
 النص والاجماع عدم وجوب الوضوء عند القيام الى
 الصلاة بدون الحدث فيحصل على الإيجاب عند
 الحدث وعلى التدب عند عدمه عملاً بظاهر الإطلاق
 وترك هذا الأيحاء في النفس لانه لا يسن لكل
 صلاة بل للجمعة والعيدين وصرح معه بذكر
 الحدث وهذا مبنى على ما يعتبره البلغاء في تراكيبهم
 من الرموز لانه ان تناول الامر للحدث إيجاباً
 ولغيره نداء لانه لا يراد من اللفظ معناه الختلافان
 كما في التلويح ولا نسلم حل القضاء عند الغضب
 وان قل لانه لا يخلو عن شغل القلب كما نقل عن
 الكشف ثم لما ذكر ان الاطراد لا يصلح دليلاً
 على العلية أشار الى تعليله بقوله

اذ اتفاقاً ربما يكون * ذلك الوجود فهو لا يبين
 يعنى ان الوجود عند الوجود ربما يكون على
 سبيل الاتفاق الكلي فلا يظهر نبوت العلية وكذا
 العدم عند العدم كما في الشرط كالحول يدور معه
 وجوب الزكاة وجوداً وعدمه

وانه يحانس التعليل * بالنفي حيث لم يكن دليلاً
 يعنى ان الاطراد يحانس التعليل بالنفي اي العدم
 فان التعليل بالعدم باطل لان شرط العلة ان لا تكون
 عدماً عندنا وأما عند الشافعية فيجوز لتعليل العدمي
 بالعدم عندهم اتفاقاً وكذا الوجودي عند أكثرهم
 لان الاستقصاء فيه للعدم

لا يمتنع الوجود مثل ما جزم
 أي لان استقصاء العدم في التعليل به لا يمتنع
 وجود الحكم لان الحكم قد ثبت بعلل شتى ألا
 ترى ان العدم ليس أملاً حالاً من الوجود ووجود
 الوصف لا يمتنع وجود وصف آخر فكيف يمتنع
 العدم فالعدم لا يكون دليلاً عندنا كما جزم

به الامام الشافعي قائلاً
 ان النكاح لا يكون حاصل
 ان تشهد النساء والرجال
 به معا فبالتكاح مال

المعاقبة في الدنيا بان يأمره القاضي ببيع ما فضل عن قوته وقوت أهله
 على سعة فان لم يفعل يعذره ويبيع القاضي نفسه على الصحيح ثم
 الاحتكار فيها يكون قوت البشير والمبهايم كالخطة والشعير والعنب
 والتمر والتين واتمت عند ابي حنيفة ومحمد وقل يونس رحمهم الله
 كره في كل ما يضر بالعمامة حبسه وان كان ذهباً او فضة او نوا أو قوله
 لا غلة من ارضه الخ الى لا يكره احتكار غلة ارضه أو غلة يجهلها من
 غير تلك البلدة لان ذلك خالص حقه ولم يتعلق به حق المامة

وليس للحاكم ان يسرع * لا اذا احدى التعدي قرراً
 اي يكره تسمير الحاكم لما روي ان الناس قالوا لرسول الله صلى
 الله عليه وسلم غلا السمر فسمعنا فقال صلى الله عليه وسلم ان الله
 هو السمر القابض الباسط للرزق ونفى لأرجوان ان الله وليس
 أحد منكم يطالبني بمظالمه من دم ولا مال ولان الثمن حق المالك
 فاليه قدره فاذا تعدى ارباب السلع عن القيمة تعدياً فحشاً بأن
 باعوا بضعف القيمة بأن باعوا قفيزاً بمائة درهم وهو يشتري بخمسين
 كما في النهاية وعجز القاضي عن صيانة حقوق المسلمين الا بالتسمير
 فبح لا بأس بالتسمير بمشورة أهل الرأي والبصيرة فاذا فصل ذلك
 وباع رجل ما أكثر منه اجازاه القاضي وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله
 ظاهر لانه لا يرى الحجر على الحر وكذا عندها الان يكون الحجر
 على قوم باعياهم ومن باع منهم بما قدره القاضي صح لانه غير مكره
 كذا في الهداية ونقل عن المحيط وشرح المختار ان البائع اذا كان
 يخاف اذا قص ان يضر به لاما لا يخل للمشتري ذلك لانه في
 معنى المكره والحيلة ان يقول المشتري له بعني بما تحب فبأي شيء
 بانه يخل *

(وفي المعاملات قول النزد * يقبل كالكافر او كالمبدى)
 (او امرأة كما اذا ما اخيراً * اني وكل البيع جاز ان يشري)
 اي يقبل في المعاملات قول النزد كمن كان عدلاً او غير عدل
 حراً او عبداً مسلماً او كافراً رجلاً او امرأة وذلك لكثرة وقوع
 المعاملات فلو اشترط الزائد على ذلك ادى الى الخرج ثم المعاملات
 أنواع (الاول) ما يمتنع عن الاتيان كالوكالة والمضاربة ولاذن في
 التجارة (والثاني) ما فيه التزام محض في حقوق المباد كالخقوق التي

يعنى كما قال الشافعي رحمه الله تعالى ان النكاح لا ينقذ بشهادة رجل وامرأتين معلا بان النكاح ليس بمالك حتى يصح فيه ذلك فكان كالحدود وهذا ليس بصحيح لان شهادتهم مع الرجال لم يثبت اختصاصها بالمال ليصح الاستدلال بعدم المال على عدم القبول ولا يتبع كونه غير مال قيام وصف آخر له اثر في صحة اثباته بذلك وذلك الوصف هو ان النكاح من جنس مالا يستط بالشهادتين ثبوته مع الاكراه والهرول وبالشهادة على الشهادة وبكتاب القاضي الى القاضي فصار النكاح فوق الاموال بدرجة من حيث ثبوته مع ما ذكرنا من الهرول والاكراه دون ائمال

لكنه اذا تعين السب

كامل مولود الذي له اغصب

اذ لا ضمان في الذي محمد

بقوله اذ غصبه لا يوجد

فلا لعدم علة بهذا حكم

محمد ولم يعال بالعدم

جواب سؤال حاصله ان محمدا رحمه الله تعالى

قال ان ولد المغصوب لا يضمن لانه لم يغصب وهو

تعالي بالعدم وحاصل الجواب ان هذا ليس من

قبيل التعالي بالعدم بل الحكم وهو الضمان في

هذا المثال انما انعدم لانعدام علة اتحد فاعلم

حكم محمد بعدم الضمان لانعدام علة وليس هذا

تعاليا بالعدم قال في التلويح اذ ثبت بالاجماع ان العلة

واحدة فقط فحينئذ يلزم من عدمها عدم الحكم

كما يقال ولد المغصوب لا يضمن لانه ليس بمغصوب

اذ لا يصح ان يثبت الضمان بعلة اخرى للاجماع

على ان علة الضمان ههنا هي الغصب لا غير انتهى

وعليه فما وقع في عبارة المنار من استثناء حالة تعين

السبب من بطلان التعالي بالثبوت لا يخلو عن تسامح

كذلك الاستصحاب ان ما ادعى

حكمه فليس للبقاء مثبوتا

اي مثل ما ذكر من الاطراد والتعالي بالنفي

في الفساد الاستصحاب يعني استصحاب الحال وهو

كافي التلويح الحكم ببقاء امر كان في الزمان الاول

تجوز فيها الخصومات (والثالث) ما فيه الزام من وجه دون وجه كمرل
الوكيل وحجر المأذون ونحوها في الاول يعتبر كل ميز عتلا كان
او غيره صيا كان او باعنا مسلما كان او كافرا وفي الثاني والثالث
يعتبر العدد والعدالة عند ابي حنيفة فلو اراد بالمعلات هنا التردد
والوكالة والمضاربة والاذن في التجارة ونحوها (وقوله) كذا اذا ما اخبرنا
يعني التردد وذلك مثل ما اذا رأى بيد رجل جارية يبيعها قائلا ان
صاحبها وكله يبيعها فانه يحل له شرائها ووطئها وكذا اذا قال شريتها
منه او وهبها لي او تصدق بها على اذا كان المخبر ثقة او غير ثقة وكما
رأيه انه صادق لان اكبر الراي يقام مقام اليقين لان اكبر الراي
يجوز العمل باكبر من ذلك كن تزوج امرأة فأدخلها عليه انسان
قائلا هذه غرسك وسمه ان يعتمد عليه اذا كان اكبر رأيه صدقه
وكا اذا دخل عليه في منزله رجل شاهرا سلاحا وكان اكبر رأيه
انه يريد قتله او اخذ ماله وخاف ان صاح به ان يبادره بالضرب
فلا بأس بأن يشد عليه بالسيف ويتعدى فيه قبل ان يتشكى هو به
وان كان اكبر رأيه انه هارب من اللصوص فلا ينبغي ان يعجل
بقتله وان قتله على انه لص فتبين انه صالح فالتعالي انه يقتض
وفي الاستحسان عليه الدية كما قتله صاحب النهاية وان رأى في يد
رجل جارية ولم يخبره عنها بشيء فان عرفها لرجل قبله لم يشترها
لان يد الاول دليل ملكه وان كان لا يعرف يشترى وان كان ذو
اليد قاصقا لان اليد دليل الملك في الناسق والمعدل ولا يعتبر
باكبر رأيه عند وجود الدليل الظاهر الا ان يكون مثله لايك مثل
ذلك فيستحب ان يتنزه ولو اشترى برجي ان يكون في سعة وان
كان ذو اليد عبدا او أمة لم يقبلها فان أخبره ان مولاه اذن له وهو
ثقة قبل وان لم يكن ثقة يعتبر اكبر الراي وان لم يكن له رأي لم
يشترها ولو ان امرأة أخبرها ثقة ان زوجها الغائب طعمها ثلاثا او
مات منها او كان غير ثقة واتاها بكتاب منه بالطلاق ولا تدري دخته
الا ان اكبر رأيها انه حق فلا بأس بأن تمتد ثم تزوج لان القاطع
طاري ولا مازع وكذا لو قالت لرجل طلقني زوجي ونقضت عدتي
فلا بأس ان يتزوجها وكذا اذا قالت المطقة ثلاثا انقضت عدتي
وتزوجت بآخر ودخل بي ثم طقتي ونقضت عدتي فلا بأس ان

يتزوجها

ولم يظن عدله وأما الاستدلال به على بقاء
الحكم لأن الدليل المثبت للحكم لا يكون مثبتاً للبقاء
لأن بقاء الشيء غير وجوده لأنه عبارة عن استمرار
الوجود بعد الحدوث وربما يكون الشيء موجباً
لحدوث شيء دون استمراره

وذلك فيها بالدليل حقاً

والشك في زواله تحقفاً

فهنا استصحاب حكم الحال

على نبوت ذلك المتوال

للدفع حجة وليس موجباً

كما رآه الشافعي منهجاً

أي أن الاستصحاب يثبت في كل حكم تحقق
بدليسه الشرعي نفياً كان الحكم أو إثباتاً ثم وقع
الشك في زوال ذلك الحكم لعدم وجدان انزيل
ففي هذا يكون استصحاب حكم الحال على الثبوت
فاستمرار بقاءه يكون حجة دافعة عندنا ليجب العمل
بها في حق نفسه ولا يصح الاحتجاج بها على غيره
وليس حجة موجبة أي ملزمة للنخس كما يقول
الشافعي رحمه الله تعالى وبعض امتناعاً أيضاً استدليل
بأنه لو لم يكن حجة لما وقع الجزم بل الظن ببقائه
الشرايع لاحتمال طرطن النسخ واللازم باطل
والاجماع على اعتباره في كثير من الفروع كبقاء
الوضوء والحدث والمسكية والزوجية فيها إذا ثبت
ذلك ووقع الشك في طرطن الضد * والجواب أنا
لا نسلم أنه لو لا الاستصحاب لما حصل الجزم ببقاء
الشرايع بل يجوز أن يحصل الجزم ببقائها بدليل آخر
وهو في شريعة عيسى توطأوا عمل الجميع بها إلى
زمن نبينا عليه الصلاة والسلام وأما في شريعة نبينا
عليه الصلاة والسلام فالاحاديث الدالة على أنه لا نسخ
لشريعته ولا نسخ الفروع المذكورة مبنية على
الاستصحاب بل على أن الوضوء والبيع والنكاح
ونحو ذلك توجب احكاماً تمتد إلى زمان ظهور
المنافق كجواز الصلاة وحل الانشاع والوطء
وذلك بحسب وضع الشارع بقاء هذه الاحكام
مستند إلى تحقق هذه الافعال مع عدم ظهور
المنافق لآل كون الأصل فيها هو البقاء ما لم يظهر

يتزوجها لأول اوقات جارية كنت أمة فلان فاستفتي لان القاطع
طارئ ولو أخبرها بخبر أن أصل النكاح كان قاصداً أو كان تزوج
مرتداً أو أخاها من الرضاة لا يقبل حتى يشهد رجلان عدلان أو
رجل وامرأتان وكذا إذا أخبره بخبر أنك تزوجتها مرتدة أو هي
اختك من الرضاة لا يقبل حتى يشهد عدلان لأنه أخبر بفساد
مقارن والانداء على المقدر دليل صحة ونكار فإداه فيثبت المنازع
بالظاهر بخلاف ما إذا كانت المنكحة صغيرة فأخبر الزوج أنها
ارضعت بعد النكاح من أمه أو اخته حيث يقبل خبر الواحد لان
القاطع طارئ والانداء الأول لا يدل على انداءه فم يثبت المنازع
فافتراقاً وعلى هذا الحرف يدور الفرق ولو كانت جارية صغيرة لا
تعتبر عن نفسها في يد رجل فكبرت فقيمها رجل فقاتلنا حرة
الأصل لا يتزوجها لتحقق المنازع وهو ذو اليد كذا في الهدية

﴿ فكافر قال شريت اللحم ﴾ من مسلم يقبل منه جرماً

﴿ أو من كتابي فحلاً كلاً ﴾ ومن مجوسي قلن بحلاً

الفاء في قوله فكافر تفريعية وقوله ومن مجوسي عطف على
قوله من مسلم أو من كتابي يريد أنه لما كان قول الفرد مطاعاً يقبل في
العمالات فالفرد الكافر سواء كان كتابياً أو مجوسياً إذا قال شريت
اللحم من مسلم أو قال من كتابي أو قال من مجوسي يقبل قوله فيحل
في الأولين أكلمه ويحرم في الأخير عملاً بقوله في الصور الثلاث
لأنه لما قبل قوله في الشراء لزم الحل والحرم تبعاً لا قصداً إذ الحل
والحرم قصداً من لبيانات ولا يقبل فيها قول الكافر إذا قال ذا
حلل وهذا حرام وإن قبل فيها تبعاً كما هو وكمن شيء يثبت تبعاً
ولا يثبت قصداً وله نظائر كثيرة في صورة ما إذا أخبره فرد بشراء
اللحم من المجوسي لا يزول ملكه وإن ثبت الحرمة لأن الحل والحرمة
حق لله تعالى يثبت بخبر الواحد وبطلان الملك لا يثبت به فليس
له الرد على بانه ولا حبس الثمن عنه كما بينه قاضي خان

﴿ والبس قوله كذا الصبي ﴾ في الأذن أو هدية مرضي

يعني أن العبد والصبي يقبل قولهما في الأذن والهدية وكذا الجارية
لأن الهدايا تبعت غالباً على أيديهم وكذا لا يمكنهم استصحاب
الشهود على الأذن عند الضرب في الأرض والبايعة في السوق فلو

الزبل والثاني على ما هو قضية الاستصحاب وهذا
ما يقال ان الاستصحاب حجة لا بقاء ما كان على
ما كان لا لاثبات ما لم يكن ولا لازام الغير كما
في التلويح

فالشقص اذ يبيعه من دار

ويطلب الشريك في العقار

لشفعة فالمشترى ان يحدد

ملك الشريك وهو منه باليد

فالقول قوله وليس يوجب

الا بيهان اذن فيطلب

يعنى اذا بيع شقص من دار فطلب الشريك
الشفعة فانكر المشتري ملك الطالب فيها هو بيده
بان قال هو معك باجارة أو اعاره ونحو ذلك فان
القول للمشتري مع يمينه ولا توجب الشفعة الآتية
على ان مافي يده ملكه وذلك لانه يتسك بالاصل
فان اليد دليل الملك ظاهر أو الظاهر لا يصاح حجة
للازمام كما في ائثار والتوضيح وغيرها وأورد
عليه انه لا اتصال لهذه المسئلة بمأخذ فيه اذ الكلام
في الاستصحاب لا في الظاهر أي ظاهر كان وأجيب
بما في شروح الهداية من ان الاستصحاب هو الحكم
بثبوت أمر في وقت بناء على ثبوته في وقت آخر
وانه على نوعين أحدهما ان يقال كان ثابتاً في الماضي
فيكون ثابتاً في الحال كحياة المفقود والثاني ان يقال
هو ثابت في الحال فيحكم بثبوته في الماضي كجريان
ماء الطاحون ومأخذ في النوع الثاني كذا
قيل * ثم يتفرع على ما ذكر من نوعي الاستصحاب
ما اذا مات نصراني خباء امرأته مسلمة وقالت
اسمت بعد موته وقال الورثة بل قبله فالقول لم
لان سبب الحرمان ثابت في الحال فيثبت فيما مضى
تحكما للحال كما في جريان ماء الطاحون وقال زفر
القول لها لان الاسلام حادث يضاف الى اقرب اوقاته
فهو يعتبره للاستحقاق ونحن نقول بهذا ظاهراً يعتبر
للدفع ولومات مسلم وله امرأة نصرانية فجات مسلمة
بعد موته وقالت اسمت قبل موته وقال الورثة
بل بعد فالقول لم أيضاً ولا يحكم الحال لان الظاهر
لا يصلح حجة للاستحقاق وهي محتاجة اليه والورثة

لم يقبل قولهم ادى الى الخرج فاذا قالت جارية لرجل بعني مولاي
اليك هدية وسعني ان يأخذها لأنه لا فرق بين ما اذا أخبرت عن اهداء
المولى غيرها او نفقها كما في الهداية

﴿ وفي الديانات فلا محله * يشترط الاسلام والمدالة ﴾

﴿ فلمسلم العدل اذا ما أخبر * عن نجس في الماء ان يطهرها ﴾

اي يشترط في الديانات الاسلام والمدالة ولو كان المخبر عبداً
أو أمة اذا كان عدلاً لان الديانات لا يكثر وقوعها كثرة المعاملات

فجاز ان يشترط فيها زيادة شرط فلا يقبل فيها الا قول المسلم
العدل حراً كان او عبداً فاذا أخبر عن نجاسة الماء لا يطهر به وكذا

اذا أخبر عن طهارته يطهر به وكذا اذا أخبر عن حرمة الطعام او
حله والشهادة على هلال رمضان او على اخبار النبي صلى الله عليه

وسلم ثم التصريح بشرط الاسلام مع العدة كما ها تبعاً للهداية
اولى من الاقتصار على العدة كما في بعض المتون فان الكافر اذا

أخبر عن نجاسة الماء لا يعمل بقوله وان غلب عليه صدقه بل يتوضأ
به ولكن ان اراق الماء اذا غلب على ظنه صدقه ثم يقيم بعده كان

فضل وان تيمم من غير اراقة وصلى لا تجوز صلاته كما ذكر في الاصول
﴿ وفاقاً ان كان او مستورا * فبالتحري كان ذا مأورا ﴾

يعني ان المخبر في الديانات ان كان ناسقاً او مستوراً يتحرى
قلو أخبر أحدهما عن نجاسة الماء فان كان اكبر رأيته انه صادق

تيمم ولا يتوضأ وان اراق الماء ثم تيمم كان احوط ولو كان اكبر
رأيه انه كاذب يتوضأ ولا يقيم قل في الهداية هذا جواب الحكم

واما في الاحتياط يقيم بعد الوضوء وفي النهاية فان لم يرجح أحد
الطرفين فالأفضل الطهارة *

﴿ لا يحضر المدعى في لولاية * اذا درى بأنها اثيمة ﴾

﴿ لكننا منكرها ان جبرلا * اوانه بعد حضور حصلا ﴾

﴿ فان يطق ممّا لمنكر منع * اولاً فاذا يكون ممن يتبع ﴾

﴿ في الدين من مجلسهم هذا خرج * وغيره اذا استقر لالخروج ﴾

اي من دعي الى ولاية اذا علم ان بها منكرًا لا يحضرها لانه
لا يلزمه حق الدعوة لأنها ليست بمسئونة لاشتمالها على المنكر فلا

يحضرها سواء كان ممن يقتدى به او لا فان جعل ان فيها منكرًا او ان

دافعون ويشهد لهم ظاهر الحدوث في كل مسألة منها اجتمع نوعا الاستصحاب* أما الاولى فلان نصرانية امرأة النصراني كانت ثابتة فيما مضى ثم جاءت وادعت اسلما حادثا فبالنظر الى ما كانت فيما مضى والاصل فيه ان يبقى من النوع الاول وبالنظر الى ما هو موجود في الحال والاصل فيه ان يكون موجودا فيما مضى من النوع الثاني فلو اعتبرنا الاول حتى كان القول لها كان استصحاب الحال مثبتا وهو باطل فاعتبرنا الثاني ليكون دافعا فكان القول لهم* وأما الثانية فلان نصرانيها كانت ثابتة والاسلام حادث فبالنظر الى النصرانية يقتضي بقاءها الى ما بعد الموت وبالنظر الى الاسلام يقتضي ان يكون ثابتا قبل موته فلو اعتبرناه يلزم ان يكون الحال مثبتا وهو باطل فاعتبرنا الاول ليكون دافعا والورثة هم الدافعون* ويشهد لهم دليل آخر وهو ان الاسلام حادث فيضاف الى اقرب الاوقات ولا رب ان ظاهر الحدوث معتبر في الدفع لا في الاثبات هذا* ونوقض بانكم قضيمم بالاجر على المستأجر اذا كان ماء الطاحون جاريا عند الاختلاف فكان استدلالا بالاستصحاب مثبتا للاجر وأجيب بأنه استدلال به لدفع ما يدعي المستأجر على الآجر من ثبوت العيب الموجب لسقوط الاجر وأما ثبوت الاجر فبالمدق الثابت السابق الموجب له فيكون دافعا لا موجبا كذا في الغناية

والشافعي قال لا بل يحكم

بها بل الشهود فهو ملزم

يعني الشافعي قال يستحق الشفعة ويحكم بها من غير ان يقيم بينة انه ملكه وان يده يد ملك لان التمسك بالاصل حجة ملزمة عنده وانما وضعوا المسئلة في الشقص وهو الجزء والنصيب لان شفعة الجوار ليست بثابتة عند الشافعي رحمه الله تعالى

ومثله تعارض الاشياء* فقير صالح بلا اشتباه اي مثل ما ذكر في عدم الصلاحية للاستدلال تعارض الاشياء وهو ابقاء الحكم الاصلي في المتنازع فيه بناء على تعارض أصليين يمكن الحاقه بكل واحد منهما

حصل المنكر بعد حضوره فان كان قادرا على منعه منه سواء كان مقتدى او لا لعدم الحديث اثني قوله عليه الصلاة والسلام من رأى منكم منكرا فليذكره الحديث اولاً أي ان لم يكن قادرا على منعه فان يكن مقتدى في الدين خرج ولم يقعد لأن ذلك شين في الدين وفتح باب المعصية على المسلمين وغيره اي غير من يتبع اي من لا يكون مقتدى ان استمر لياكل جاز لأن اجابة الدعوة سنة لقوله عليه الصلاة والسلام من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم فلا يتركها لما اقترنت به من البدعة كصلاة الجنازة واجبة الاقامة وان حضرتها نائمة وقد قل ان ابا حنيفة قال ابتليت بهذا مرة فصبرت قالوا هذا قبل ان يصير مقتدى وان صبره بمعنى انه جلس معرضا عن ذلك اللهو غير متلذذ به* قال في الهداية ودلت المسئلة على ان الملاهي كلها حرام حتى التنفي بضرب القضيبي وكذا قول أبي حنيفة ابتليت لان الابتلاء بالحرم يكون* ثم هذا التقسيم هو الذي ذكره صدر الشريعة في شرح الوفاية وهو الموافق للهداية كما في الدرر من قوله رجل دعي الى وليمة فيها منكر وعلم لم يحضر وان لم يعلم او حدث بعد حضوره فان كان مقتدى فان قدر على المنع منع والا خرج وغيره ان قد واكل جاز لا يخلو عن قصور لأن المنع على تقدير القدرة عليه لا يختص بالمقتدى لما بينا فكان الظاهر ان يقول فان قدر على المنع منع والا فان كان مقتدى خرج الخ وذلك هو الموافق لما في الهداية حسبا بينا* ثم لو كان الغناء واللهو على المائدة او كان على المائدة قوم يغتابون لا يجلس معهم وان لم يكن مقتدى لقوله سبحانه وتعالى فلا تقعدوا بعد الذكرى مع القوم الظالمين* واما الضرب بالدف يوم العيد فذكر في الخزانة جوازه مستدلا بقوله عليه الصلاة والسلام لا يبي بكر رضي الله عنه لما دخل على عائشة رضي الله عنها وعندها جاريتان يلعبان بالدف دعها ياأبا بكر فان لكل قوم عيدا وهذا عيدا

كتاب الأشربة

الأشربة جمع شراب وهو لغة اسم لما يشرب مسكرا كان او غيره وشرعا اسم لما نفع يسكر وجميع ما يستخرج منه الاشربة أربعة العنب والتمر والزبيب والحبوب كالخطبة والشعير والذرة واصناف

دخولها في الفسل حينذاك

ان من الغايات ما لا يدخل

وداخلا فالثك حتما يحصل

لذلك لم تدخل وانه عمل

بلا دليل ههنا كما نقل

أي مثل ما قال زفر في المرافق انها تدخل في وجوب الفسل لان من الغايات ما يدخل كقوله تعالى الى المسجد الاقصى ومنها ما لا يدخل كقوله تعالى ثم اتموا الصيام الى الليل فلا تدخل بالشك قلنا هذا الاحتجاج عمل بلا دليل لان الشك المدعى غير مسلم لانه امر حادث فلا بد له من دليل فان كان تعارض الاشياء فهو أيضاً حادث لا بد له من دليل فان كان دخول البعض وعدم دخول البعض فحينئذ يقال ان علمت ان محل النزاع من أي قسم منها فلا شك اذاً فلانه لا يكون مع العلم وان لم تعلم فذا اقرار بالجهل وانه لا دليل معه فكان احتجاجاً بلا دليل ولان أكثر ما في الباب ان هنا تعارض الاشياء وهو يحدث الشك لكن أثر الشك في التوقف وترك الميل الى أحد الجانبين ما لم يقدّم دليل الترجيح اما الحكم بنفي وجوب الفسل فلا * كذا نقل عن الميزان والتقويم * وأورد عليه ان للخصم ان يقول قام دليل ترجيح عدم الدخول وهو ان الاصل عدم الدخول

كلاحتجاج حيث يستدل

أيضاً بوصف ليس يستقل

الابوصف ذلك الوصف يقع

به فالاستدلال حقا امتنع

أعني ما ذكر في فساد الاحتجاج مثل الاحتجاج بالوصف الذي لا يستقل الا بافتقار وصف آخر يقع الفرق به بين المقيس والمقيس عليه فيمتنع الاستدلال

كالبعض اذ يقول في مس الذكر

بان هذا مس فرج يعتبر

وانه من غير ما شك حدث

كبه في حين ما البول حدث

لاشربة المذكورة في الكتب ثمانية منها اربعة محرمة وان لم تسكر وهي الخمر والطلا وتقع التمر وتقع الزبيب واربعة منها محالة اذا شرب منها بلا لهو وعارب ما لم تسكر واذا سكر بواحد منها كان القسح الأخير حراماً وهي المائث والنبذ من التمر والزبيب والخليلان ونبذ الجيوب وما عطف عليها من العسل والتبن ونحوها فعلم من هذا ان السكر حرام وذلك بالاجماع ووجد السكر الموجب للحرمة ان يختلط كلامه ويغلب هذيانه وان الطريق المنضى اليه قد يكون حراماً كما في لأربعة الأول وقد يكون مباحاً كما في الأربعة الأخيرة وسأتي تفصيل ذلك

وتحرم الخمر التي تقتصر * من غيب وحدها المعتبر

في غلا من مائه واشتد * مع قذفه يزبد قد حدا

وان يقل والطلا ماء الغيب * اقل من ثشيه ان يكن ذهب

ينطبخه وانه في الشر * نجاسة وحرمة كالخمر

اي حرم الخمر وهي التي بكسر اوله وهزرة في آخره كل ما قبل العلاج بالطبخ اي هو التي من ماء الغيب اذا غلا او اشتد وقذف بالزبد ومعنى الغليان ان يرتقي اسفله الى اعلاه والاشتداد ان يصلح للاسكار وقذف الزبد رمية بحيث يتميز الصافي من الكدر وهذا عند ابي حنيفة لان الغليان بداية الشدة وكالمها بقذف الزبد اذ به يتميز الصافي من الكدر وأحكام الشرع قطعية فنتاط بالنهاية كالحذواكفار المستحل ونحوه وعندها لا يشترط القذف بالزبد لأن الاسم اي اسم الخمر يثبت باشتداد وكذا المعنى المحرم وهو الاسكار في الهداية يؤخذ في حرمة الشرب بمجرد الاشتداد احتياطاً ثم الكلام فيها في عشرة مواضع أحدها ماهيتها والثاني بأي شيء يثبت الاسم وقد ذكرنا ذلك والثالث ان عينها نجس غير معاملة بالسكر ولا موقوفة عليه والرابع انها نجاسة نجاسة غليظة كالبول والغلاس كثر مستحلها والسادس سقوط تقويمها مالياتها اذا لاصح انها مال فمن كان له على مسلم دين فأراد من ثمن الخمر لا يحل له ان يأخذ ولا لالمدين ان يؤدي لأنه ثمن بيع باطل وهو غضب في يده او امانة كما تقدم ولو كان الدين على ذمي يؤديه منه ويحل للمسلم أخذه والسابع حرمة الانتفاع بها اذا الانتفاع بالنجس حرام ولأن الاجتناب واجب

والانتفاع

أي كما قال بعض أصحاب الشافعي في مس الذكر
أنه مس فرج فكان حدثاً كما إذا مسه وهو يبذل
وهذا فاسد قال نضر الاسلام هذا ليس بتعميل
لا ظاهراً ولا باطناً ولا رجوعاً إلى أصل يعني ليس
بقياس له مقيس ومقيس عليه لأن نفس المس إذا
جعل مقيساً عليه لزم قياس المس على المس وأن
جعل المس مع وصف آخر لزم أن لا يكون الفرع
نظير الأصل

كذا احتجاجهم بوصف مختلف

أي الذي يكون فيه مختلف

أي كذلك من الاحتجاجات الفاسدة احتجاج
المحتجين بوصف اختلف في كونه علة للحكم

كالقول في الكتابة المعجلة

بأنها من العقود المبطلة

لا تمتنع التكفير فهي تفسد

كما كتابة بخبر تعقد

أي كقول بعض أصحاب الشافعي في الكتابة
الحالة أنها تعدل لا تمتنع من التكفير ففسد كالكتابة
بالخبر فإن الاختلاف بيننا وبين الشافعي رحمه الله
تعالى ظاهر في الكتابة الصحيحة فأنها لا تمتنع جواز
الاعتناق عن الكفارة عندنا حالة أو مؤجلة و تمتنع
عنده فلم يصر عدم المنع عن الكفارة دليلاً على
الفساد إلا إذا قام الدليل على أن الكتابة الصحيحة
تتمتع جواز الاعتناق عن الكفارة لا يصح الاستدلال
بجواز الاعتناق عن الكفارة على فساد الكتابة
فلا استدلال به قبل إقامة الدليل على الختم فاسد

كذا بما لا شك أنه فسد

كالقول في الثلاث ناقص العدد

عن سبعة فكان كالأقل

من آية فما به نصلي

يعني أنه لا احتجاج بما تقدم في الفساد الاحتجاج
بما لا يخفى فساداً على الفطن كقول بعض الشافعية
في منع جواز الصلوات بثلاث آيات أن الثلاث
ناقص العدد عن سبعة وإنما أراد الفاتحة فلا تنادي به
الصلوات كما دون الآية وهذا ظاهر الفساد إذ لا أثر

والاعتناع أقراره والثامن يحد شاربها وإن لم يسكره والتابع أن الطبخ
لا يؤثر فيها إذ لا ترتفع به الحرمة بعد ثبوتها لأنه لا يحد فيه مالم
يسكر منه لأن الحد في القليل في التي منه والعائش جواز تخليها كما
سأني والطلا بالكسر ماء العنب طبخ قبل أن يصير خمرًا حتى ذهب
أقل من ثلثه إذا غلا واشتد وقذف بالزبد وهو كالخمر في غط النجاسة
وأصل الحرمة لأنه في حكم الخمر قال في النهاية ما إذا كان حلواً يحمل
شربه بالاتفاق وكذا في مبسوط شيخ الاسلام

﴿وسكر يكون من ماء الرطب﴾ كذا تقيع من زبيب يحتجب

﴿ينبتن ان كلا غلا وقذف﴾ واشتد مثل ما يخبر وصفه

السكر هو النبي من ماء الرطب على ما في النهاية وغيرها قال
في النهاية إنما فسره بالرطب لأن المتخذ من التمر منه نبيذ التمر لا
السكر وهو حلال كما سيحكي قال في النهاية وأما تقيع التمر إذا ترك
في الماء حتى يخرج حالوته فإدام حلواً يحمل وأما تقيع الزبيب فهو
أن يقع الزبيب في الماء أياماً حتى يخرج حالوته فإدام حلواً يحمل
بالاجماع وإذا غلا واشتد وقذف بالزبد فحكمه حكم الباذق يمتنع
الذال معرب باده وهو الطلاء المتقدم ذكره وقوله ينبتن بكسر النون
وفتح الهمزة ثنية في وهو حال عنها أي حرم السكر وتقيع الزبيب
ينبتن وقوله ان كلا غلا أي غلا كل واحد من الثلاثة المذكورة وهو
الطلا والسكر وتقيع الزبيب أي ان غلا كل واحد منها واشتد وقذف
بالزبد مثل الخمر يحرمه وسئل خاتمة المحققين أبو السعود منتي قد طابطينة
رحمه الله عن يقول ان المسكر من العرق حرام وأما القطرة منه فلا
يحرم ما إذا يلزمه فأجاب قائلنا قائله الله سبحانه بجدد اسلامه فإن الصورة
النوعية للخمر لا تبدل وإيس كاه لورد مع لورد

﴿فحرمته الكل يقياً تروى﴾ والخمر في الحرمة منها أقوى

﴿لا ترى كفر من استحل خمرًا﴾ ومنع ان تباع أصلاً

أي ان هذه الاربعة كل منها حرام إلا ان حرمة الخمر أقوى
من حرمة الخبيث لأن حرمة قطعية ثبتت بالكتاب والسنة للضرورة
والاجماع بخلاف الثلاثة الباقية فإن حرمتها اجتهادية فمن استحل
الخمر كفر ولا يكفر مستحل الثلاث ولا يجوز بيع الخمر أصلاً للإسلام
ومحوز بيع الثلاث وكذا يضمن من لئها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى

وان كان فضلا من جهة الوصف لكنه ثبت بضع
البدن فاعتبر كما في بيع الخلطة المقلية بغير المقابلة
لا يمكن الاحتراز عنه بخلاف الفضل من حيث
الجودة فانه ثبت بضع الله تعالى فجعل عفواً لتعذر
الاحتراز عنه * والمكانة العلة في القدر والجنس أخذ
الجنس شبهة العلة من حيث انه شطر العلة فثبتا
به شبهة الربا احتياطا ثبت سببية الجنس لحرمة
النسيئة بدلالة النص الموجب لسببية القدر والجنس
لحرمة حقيقة الفضل انتهى * وقوله والسوم الخ مثال
لأثبت صفة الموجب فقد اشترط العامة صفة السوم
لوجوب الزكاة اشترط صفة الثوب في أموال التجارة
خلافاً للمالك ولا يصلح التكلم في ذلك بالرأي لأنصافاً
ولا اثباتاً بل بالنص فاستدل مالك بالاطلاقات
واستدل العامة بنص التقييد بالسوم وبقوله عليه
الصلاة والسلام ليس في الحوامل صدقة والعمومات
خص منها ما دون النصاب

كذا الشهود في النكاح تشترط

والعدل مع ذكورة في ذا النمط

قوله كذا الشهود في النكاح مثال للشرط فهو
شرط عند العامة لحديث لا نكاح الا بشهود خلافاً
للمالك فانه عنده شرط للاعلان وقوله والعدل مع
ذكورة الخ يعنى في النكاح مثال لأثبت صفة
الشرط فاشتراطهما الشافعي لحديث لا نكاح الا بولي
وشاهدي عدل ولفظ التثنية يشير الى نفي شهادة
النساء فان عدد الاثنين لا يكفي الا من الرجال ولم
نشرطهما عملاً بالاطلاقات فلا يجوز اثبات الشرط
أو صفة بالتقياس بل بالنص

كذا البتراء ووصف الور

والرأي في الجميع ليس يجري

البتراء تصغير البتراء ثابت الأثر وهو في الأصل
المقطوع الذنب جعل عبارة عن الناقص والمراد
هنا الركة الواحدة وهذا مثال لأثبت الحكم
فالركعة الواحدة غير مشروعة عندنا لله عن
البتراء ولما اشتهر من انه عليه الصلاة والسلام كان
يوترب ثلاث ولايسلم الا في الاخيرة وخالف الشافعي

مفترة وقد ورد النهي عن كل مسكر ومفتري انتهى * وسئل المرحوم
ابو السعود عن اشترى عبداً فظفر انه ترياق فأجاب انه يردنه
اكبر العيوب وافتي بتحريم الافيون والبرشما مراراً
﴿ وحل خل الخمر ان يحولا * بنفسه أو بالملاخ خلافاً ﴾

اي اذا تخللت الخمر حلت سواء تخللت بنفسها او بشيء طرح
فيها ولا يكره تخليها واذا صار الخمر خلا يظهر ما يوازيه من الاناء
واما اعلاه وهو الذي تقص منه الخمر قليل يظهر تباعاً وقيل لا لأنه
خمر يابس الا اذا غسل بالخل فتخلل من ساعته فيطهر وكذا اذا
صب منه الخمر ثم ملئ خلا يطهر في الحال على ما قالوا وعندما شافعي
رحمه الله لا يحل ان تخلل بتمام شيء فيه قولاً واحداً وان كان
بغير القاء فله فيه قولان كذا في الهداية * ويكره لاحتقان بالخمر ولو
جعل في مرة لا تؤكل لتجنبها ولا حد مالم يسكر لأنه طيبخ ويكره
اكل خبز عجن بالخمر * وتقل من الذخيرة ان الاستثناء بالخمر
يجوز اذا علم ان فيه شفاء ولم يعلم دواء آخر

﴿ وحرموا دردى خمر وهو لا * يحل ان يسكر به ماحصلاً ﴾

اي حرم دردى الخمر لأن فيه أجزء الخمر ولا يحل من شره
اذا لم يسكر لأن الطباع تعافه فاشبهه بغير الخمر من الاشارة التي لا
حد فيها مالم تسكر وكذا لا يجوز الامتشاط بالدردى لأن لا تنافع
بالجنس حرام

﴿ كتاب الذبايح ﴾

جمع ذبيحة بمعنى ما يذبح ويعد للذبح الحقت التاء فرقا بين ما
يوصف به وبين ما يجعل اسماً بمعنى انه ما يذبح ويعد للذبح فاذا قيل
ذبيح كان المعنى انه وقع الذبح واذا قيل ذبيحة كان بمعنى ما يذبح
او يعد له وكان الذبيح غير واقع وكذا الاضحية بمعنى ما يعد لان يضحي
كما تقل عن الشيخ عبد القاهر

﴿ وبالذكاة لم شيء يؤكل * يحل والتطهير منها يحصل ﴾

﴿ لغير ذى النجاسة المنيه * ما كولا 'وسوا' السويه ﴾

﴿ وانها في حالة اضطرار * جرح امضوما وفي اختيار ﴾

﴿ الذبيح بين لبة وحلق * ثم محلها 'نوع' ذرق ﴾

رحمه الله فاقبها بقوله فإذا خشيت فأوتر بواحدة وقوله ووصف الوتر مثال لصفة الحكم فإن ابا حنيفة قالان الوتر واجب عملاً بالامريه ولحديث ان الله زادكم صلاة ولحديث الوتر حق فمن لم يوتر فليس منا وقالاهما والشافعي سنة لحديث ثلاث كتبت عنى ولم تكتب عليكم منها الوتر وقوله والراي الخ أي لا يجوز اثبات شئ من ذلك الراي

ورابع الاقسام فيما فصل

تعدية للحكم في النص الى

ما ليس نص فيه كما بينا

بنسب الراي به ما أثبتا

يعنى القسم الرابع من الاقسام الاربعه الذي يعمل لها تعدية حكم النص الى محل لا نص فيه ليثبت فيه بنسب الراي الحكم الثابت في النصوص وانها حكم لدينا يلزم * والشافعي بالجواز يحكم

يعنى ان التعدية حكم لازم للتعايل عندنا فلا يجوز التعايل الا لتعدية الحكم من محل النصوص الى محل لا نص فيه فيكون التعايل والقياس بمنزلة المترادفين عندنا وعند الشافعي يجوز لزيادة القبول والاطلاع على حكمة الشارع فيوجد التعايل بدون القياس عنده * قال في التوضيح والخلاف فيما اذا كانت العملة مستتبطة اما اذا كانت منصوصة يجوز عليها بالاتفاق

من أجل ذلك مع قصور العلم

يجوز التعايل كالادلة

قوله يجوز بالتشديد والتخفيف للشافعي يعنى لكون التعدية غير لازمة للتعايل عند الشافعي جواز التعايل بالعملة الفاصرة فكما ان التعايل يفيد التعدية فيكون قياساً كذلك يجوز ان لا يفيد التعدية فيكون مقتضراً على محل النص لانه انما صار موجباً بالاجماع وجب ان يكون كسائر الحجج فن كانت اخصة عامة أوجب الحكم على العموم والا فعلى الخصوص فالتعدية باعتبار عموم الوصف والتصور باعتبار خصوصه * ولما ان دليل الشرع لا بد ان يوجب علماً او عملاً والتعايل بالفاصرة لا يوجب

حلقومها والودجان والمري * ويكتفى في هذه بالاكثر الذكاة سم للذبح من ذكاة يذكيه سمي الذبح بها لأنها في اللغة اما معنى الحدة والسرعة ومنه الذي السريع انهم وحدة المخاطر واما بمعنى الطهارة قال عليه الصلاة والسلام دباغ الاديهم ذكاته وكلا المعنيين موجود فيها وهي كما نحال لم المأكول تطهر غير نجس المين ما كولا كان او غيره قال في الهدية واذا ذبح مالا يؤكل كل لحمه طهر لحمه وجلده الا آدمي والخنزير فان الذكاة لا تعمل فيها فالآدمي لحرمته والخنزير لنجاسته كما في الدباغ لانها مؤثرة في ازالة الرطوبات والدماء السيالة هي النجسة دون ذات الجلد واللعلم فاذا زالت طهر كما في الدباغ وكما يطهر لحمه يطهر شحمه حتى لو وقع في الماء القليل لا يفسده وهل يجوز الاتمتاع به في غير الاكل قبل لا يجوز اعتباراً بالاكل وقيل يجوز كالزيت اذا خلطه ودك الميتة والزيت غالب لا يؤكل ويستمتع به في غير الاكل وهي نوتان * الاول ما يكون في حالة الاضطراب كما سيأتى في النعم اذا توحش ونحوه وهي جرح اي عضو كان من البدن * والثاني ما يكون حالة الاختيار وهي الذبح بين الحلق والالة وهي المنحر من الصدر * ومحل الذبح من نوع العرق اربعة الحقوم وهو مجرى النفس والمري وهو مجرى الطعام والشراب متصل بالحقوم والودجان وهما عرقان في طرفي الحقوم ويكتفى من الذبح باكثرها اعنى اثلاثة عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى اقامة للاكثر مقام الكل

واختلفوا ان كان فوق العقدة * وهي بما يكون فيه حده * جازت سوى السن فلا يصح * ان نأمنها به ككفر ذبح *

اي اختلفوا فيما يكون فوق العقدة وهي التي في اعلى الحقوم فتقبل لا يجوز وقيل يجوز ويعد ذبحاً * وفي الجامع الصغير لا بأس بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه واسفله وهي اي الذكاة بما يكون فيه حدة تجوز كاللاعبة وهي قشر القصب والمروقة وهي حجارة يبيض كالسكاكين ويجوز بالظفر والقرن والسن اذا كان منزونا بقوله عليه الصلاة والسلام انهر الدم بما شئت ولا يجوز بالظفر والسن قاتمين غير منزوعين لانها مدى الجشة والمذبح بهما ميتة بخلاف المنزوعين الا انه يكره * والسالخ قبل رد هاتركه * نوجبها لقلبة فيكره *

العلم وهو ظاهر ولا العمل لانه واجب بالنص والاطلاع على الحكمة من باب العلم فلا يعتري حقه التعليل المفيد للظن والشرع لا يعتبر الظن الا لضرورة العمل وما يقال من ان التعدية موقوفة على التعليل فتوقفه عليها دور مدفوع بان الموقوف على التعاليل هو التعدية بمعنى اثبات مثل حكم الاصل في الفرع والتعليل موقوف على التعدية بمعنى العلم بوجود الوصف في غير مورد النص فلا دور وقد يجاب بأنه دور معية كالابوة والبنوة لا دور توقف اذ العلة لا تكون الا متعدية لان كونها متعدية يثبت أولاً ثم تكون علة قال العلامة النسفي في شرحه على المنار انا لا نقول ان صحة العلة موقوفة على صحة التعدية بل نقول ان حكم التعليل التعدية فقد قال علماءنا حكم العلة تعدية حكم النص الملل الى فرع لا نص فيه ولا اجماع وقال قائلون حكم العلة تعاقب حكم النص بالوصف الذي سين علة ولذا قالوا ان العلة متى لم تكن متعدية كانت فاسدة ومتى تعدت الى فرع منصوص عليه كانت باطلة فلو قال قائل ان حكم البيع المالك والنكاح الحل فلا يصح البيع والنكاح اذا لم يفيد المالك والحل كما لو وردا على الحر والمحرم لكان قوله صحيحاً كما اذا قال حكم التعليل التعدية فلا يصح اذا لم يثبت حكمه ولو قال ان صحة المالك موقوفة على صحة البيع وهي موقوفة على صحة المالك فكان دوراً كان باطلاً كذا انتهى

في الرابع التعاليل صح لا خلل

ولم يصح في الثلاثة الاول

أي انما يصح التعاليل في القسم الرابع لان القياس هو الاعتبار بأمر مشروع وليس بمثبت ابتداء ولا يصح في الاقسام الثلاثة الاول لان التعاليل لاثبات السبب او صفته اثبات للشرع بالرأي اما في السبب فظاهر وأما في صفته فلان الموجب لما لم يعمل بدونها كان اثباتها بمنزلة اثباته وكذا التعاليل لاثبات شرط لحكم شرعي أو صفته بحيث لا يثبت الحكم بدونه لانه ابطال للحكم الشرعي ونسخ له بالرأي وكذا لاثبات حكم أو صفته ابتداء لانه

اي يكره ساخها قبل ان تبرد اي تسكن من الاضطراب وكره تركه التوجيه الى القبلة وحلت مع ذلك

﴿ وكل تعذيب بغير فائده ﴾ * عنه الاحاديث بنهي وارده ﴿ اي تعذيب الحيوان بلا فائدة منهي عنه وكل ما فيه زيادة الم لا يحتاج اليه في الذكاة مكروه كما في الهداية

﴿ والشرط فيه ان يكون مسلماً ﴾ * كذا الكتابي اذا ما علماً

﴿ تسمية وشرط ذبح يعتبر ﴾ * ذمياً او حرياً ان هو اقتدر

﴿ وان يكن مجنوناً او صبياً ﴾ * ان كان بالشرط هنا وفيما

﴿ جاز كذبح امرأة واقلف ﴾ * واخرس اذا بشرطه بني

اي شرط حل المذبح كون الذابح مسلماً او كتابياً والأصل

فيه قوله تعالى الا ما ذكربكم وقوله تعالى وطعام الذين اتوا الكتاب

حل لكم والمراد طعام لتحفة الذكاة من جهنم لأنه خص أهل الكتاب

بالذكر وفيما لا تعلقه الذكاة يستوى الكتابي والمجوسي كالمسلم

وغيره هذا اذا علم الذابح التسمية اي ان الحل يتعلق بها وعلم شرط

الذبح من فري الاوداج وغيره سواء كان الكتابي ذمياً او حرياً لأن

اهل الكتاب ينتظم الكل وذلك ان كان قادراً على الذبح بفري

الاوداج وان يكن الذابح صبياً او مجنوناً اذا وفي بشرط الذبح

كالمراة والاقلف والاخرس اذا وفوا بالشرط المذكور

﴿ وحرمت ذبيحة المرتد ﴾ * وتارك تسمية بالمعد

اي حرمت ذبيحة المرتد لأنه ترك ما كان عليه وانتقل الى ما

لا يقر عليه بخلاف الكتابي اذا تحول الى غير دينه لأنه يقر عليه

عندنا ويعتبر ما هو عليه عند الذبح حتى لو تمجس اليهودي والصراني

لم نحل ذبيحته ولا صيده وكذا لا نحل ذبيحة المجوسي والوثني وقوله

وتارك عطف على المرتد اي وحرمت ذبيحة تارك التسمية عمداً

﴿ كن لاسم الغير فيها يعطف ﴾ * على اسمه جل اذا ما يوصف

اي كما لا نحل ذبيحة تارك التسمية عمداً لا نحل ذبيحة من

عطف على اسم الله غيره كأن قال باسم الله وفلان مثلاً

﴿ والذكر خالصاً فشرط الحل ﴾ * لا مثل ان يقول رب اغفر لي

﴿ لكن اذا ماللاداء يفضل ﴾ * معنى وصورة كما قد ينقل

﴿ فيما اذا دعا وبعد أضجعا ﴾ * مسياً فشله قد شرعاً

نصب حكم الشرع بالرأي فبطل التعميل للأقسام الثلاثة نيوتا وكذا نصاً لأنه اذا قيل ان ذلك لم يشرع إلا لا يكون ذلك النفي حكماً شرعياً لبنت بدليل شرعي وهو القياس وكذا اذا ادعي الارتفاع بعد الثبوت لانه دعوى النسخ وهو لا يكون بالقياس ثم المفهوم من كلام نضر الاسلام انه انما لا يجوز التعميل في شيء من ذلك اذا لم يوجد له في الشريعة أصل صالح لتعميل واما اذا وجد فيعمل ويتعدى حكمه الى محل آخر سواء كان الحكم أثبات سبب أو شرط أو وصفها أو اثبات حكم آخر مثل الوجوب والحرمه وغيرها قال في التلويح والحاصل ان التعميل لاثبات العلة والشرط أو الحكم ابتداء باطل بالاتفاق ولانبات حكم شرعي مثل الوجوب والحرمه بطريق التعدية من أصل موجود في الشرع ثابت بنص أو الإجماع جائز بالاتفاق واختافوا في التعميل لاثبات السببية أو الشرطية بطريق التعدية من أصل ثابت في الشرع بمعنى انه اذا ثبت بنص أو إجماع كون الشيء سبباً أو شرطاً لحكم شرعي فهل يجوز ان يحصل شيء آخر علة أو شرطاً لذلك الحكم قياساً على الشيء الأول عند تحقق شرائط القياس مثل ان يجعل الاواطلة سبباً لوجوب الحله قياساً على الزنا ويجعل النية في الوضوء شرطاً لصحة الصلاة قياساً على النية في التيمم فذهب كثير من علماء المذاهب الى امتناعه وبعضهم الى جوازه قال صاحب الميزان لا معنى لقول من يقول ان القياس حجة في اثبات الحكم دون اثبات السبب أو الشرط لانه ان أراد انه معرفة علة الحكم بالرأي والاجتهاد فذلك جائز في الجميع لان المعرفة لا تختلف وان أراد ان الجميع بين الأصل والفرع لا يتصور الا في الحكم دون السبب والشرط فمنع بل يتصور في الجميع وان أراد ان القياس ليس بثابت فليس والجميع سواء في انه لا يثبت فيه شيء بالقياس بل يعرف به السبب والشرط كما يعرف به الحكم انتهى

باب الاستحسان

الاستحسان لغة عد الشيء حسناً وفي الاصطلاح

﴿ونحو باسم الله زيد يسأل﴾ يكره اذا عطف حيث وصل اي شرط حل الذبيحة المذكور اخلاص عن شوب البداء وغيره فلو قال عند الذبح رب اغفر لي لا يحل لانه محض دناء لكن اذا فصل البداء صورة ومعنى بأن دنا وبعده أضجع وسمى حلت كان سمي وذبح وبعده دنا لانه فصل صورة ومعنى فقد روى انه عليه الصلاة والسلام قال بعد الذبح اللهم تقبل هذه عن أمة محمد من شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ وهذا هو المراد بقولنا فثله قد شرعا واذا وصل ولم يعطف نحو باسم الله زيد يسأل الله مثلاً يحل ويكره وكذا ان قال بسم الله اللهم تقبل من فلان لأن الشكر لم توجد كما في صورة العطف اذا عطف هنا حيث وصل لكنه يكره لوجود القرآن صورة

﴿ومستحبة بلا اشتباه﴾ القول عند الذبح باسم الله ﴿مع قوله من بعد الله﴾ اكبر ذا المشهور لا سواء ﴿تقل عن الخواص انه يستحب ان يقول باسم الله الله اكبر بلا وأولاً ان الواو تقطع فور التسمية﴾ وتركه تسمية يصح ان ناسياً اذا يحل الذبح الذبح هنا بكسر الذال بمعنى الذبيح يعني يصح ترك التسمية ناسياً وتحل الذبيحة به

﴿ونذوب النحر اتباعاً للابل﴾ وكره الذبح لما قل ﴿من سنة موروثة عكس البقر﴾ ونعم في الحكم مقتضى الأثر قال في الهداية والمستحب في الابل النحر فان ذبحها جاز ويكره والمستحب في البقر والغنم الذبح فان نحرها جاز ويكره فلاستحباب لمواقة السنة المتواترة ولأجتماع العروق فيها في المنحر وفيها في الذبح والكراهة لخالفه السنة وهي لمعنى في غيره فلا تمنع الجواز والحل خلافاً لما يقوله مالك رحمه الله انه لا يحل

﴿وصيداً استأنس فهو يذبح﴾ ونعم مستوحش فيجرح ﴿كساقط في البئر ليس يمكن﴾ فيه سوى الجرح فهذا لا يمكن في الهداية وما استأنس من الصيد فذكاته الذبح وما توحش من النعم فذكاته الجرح والمقر لأن ذكاة لا تضطر انما يضار اليها عند المعجز عن ذكاة الاختيار والمعجز متحقق في الوجه الثاني دون

يطلق ثارة على القياس الخفي فيكون قياساً لا قياساً
الجلي وقياساً من القياس وذلك لأن القياس الجلي
ما يتبادر إلى أذهان القائسين بالنسبة إلى ما هو أخفى
منه فالاول القياس الجلي والثاني القياس الخفي وهو
الاستحسان لكن غلب في عرفهم اسم القياس على
القياس الجلي فلذا يقولون هذا الشيء ثبت استحساناً
لا قياساً ويطلق الاستحسان تارة على ما هو أعز وهو
كل دليل في مقابلة قياس ظاهر وإلى الإشارة بقوله

وان الاستحسان كان بالآثر

وكان بالاجماع حسبما اشتهر

كذا ضرورة وبالخفي

من القياس ليس بالجلي

قال في التلويح قد استقرت الآراء على انه يعني
الاستحسان اسم لدليل متفق عليه نصاً كان أو اجماعاً
أو قياساً خفياً اذا وقع في مقابلة قياس يسبق اليه
الافهام حتي لا يطلق على نفس الدليل من غير
مقابلة فهو حجة عند الجميع من غير تصور
خلاف ثم غلب في اصطلاح الاصول على القياس
الخفي خاصة كما غلب اسم القياس على القياس الجلي
تمييزاً بين القياسين واما في الفروع فاطلاق الاستحسان
على النص والاجماع عند وقوعهما في مقابلة القياس
الجلي شائع ويرد عليه انه لا عبرة بالقياس في مقابلة
النص أو الاجماع بالاتفاق فكيف يصح التمسك به
والجواب انه لا يتمسك به الا عند عدم ظهور النص
أو الاجماع انتهى * وأورد عليه انه لو قال انه اسم
لدليل متفق عليه نصاً كان أو اجماعاً أو قياساً خفياً
أو ضرورة كان أولى لان الاستحسان أربعة أقسام
ثم أشار إلى أمثلة ذلك بقوله

وذا كاستنناع أو مثل السلم

كذلك تطهير الاواني لا جرم

الاستنناع استعمال من الصناعة وهي حرفة
الصانع يقال استننعه خاتماً فيتعدى إلى مفعولين
وهي ان يأمر انساناً ليخرزه خفياً مثلاً بكذا
وسين صفته ومقداره ولا يذكر له أجل ولا يسلم
اليه الدراهم أو لا فإنه يجوز وهذا مثال لما استحسنت
بالاجماع فان القياس يقتضي ان لا يجوز لانه بيع

الأول وكذا ما تردى من التمر في بئر ووقع المعجز عن ذكاة لا اختياراً لما بينا
«والشاة ان في خارج من مصر * نذت فذني ذكاتها بالعقر»
في الهداية عن محمد رحمه الله ان الشاة ان نذت في الصحراء
فذكاتها بالعقر وان نذت في مصر لا تحل بالعقر لانها لا تدفع عن
نفسها فيمكن أخذها في مصر فلا عجز

«والمصر كالخارج في البعير * وبقر في حكمه المذكور»

يعني ان مصر كخارج مصر أعني الصحراء في البعير والبقر
لأنها يدفعان عن أنفسهما فلا يقدر على أخذها وان نذت في مصر
فيتحقق المعجز فيها سواء في حكم الذئب المذكور أعني العقر وفي الهداية
السميل كالتد اذا كان لا يقدر على أخذه حتى لو قتله المصول عليه
وهو يريد الذكاة حل اكله

«وكل ذى ناب كذا ذو مخالب * من السباع لم يميز في المذهب»
أي لا يجوز اكل ذى ناب وذى مخالب من السباع أي سباع
البهائم والطيور لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن اكل كل ذي
مخالب من الطيور وكل ذى ناب من السباع * وقوله من السباع ذكر
عقيب النوعين فيصرف اليها في تناول سباع الطيور والبهائم لأن كل
ماله ناب او مخالب سبيع والسبع محتطف منتهب جارح عاد عادة
فالمحتطف ما يخطف بمخذه من الهواء كالباري والعقاب والمنتهب ما
يتمتع به من الأرض كالأسد والذئب والسباع يتنظم القسمين
كما إذا قولنا من السباع بيان للقسمين * ثم سباع الطيور كالصقر والباري
والنسر والعقاب والشاهين وسباع البهائم كالأسد والنمر والذئب والهد
والثعلب والضبع والكلب والسنور البري والبحري والاهلي كما في
النهاية والهداية ومعنى التحريم والله اعلم كرامة بني آدم كيلا يعدوا
شيء من هذه الاوصاف الذميمة المذكورة انهم بالأكل والفيل ذو
ناب فيكره واليربوع وابن عرس من السباع الموام وكرهوا اكل
الرخم والبعاث لأنها يأكلان الجيف

«(وجاز اكل الحر الوحشية * ولا يجوز الحر الاهلية)»

«(والحشرات كلها والبنل * والخليل كل ذاك لا يحل)»

أي يجوز اكل الحر الوحشية ولا يجوز اكل الحر الاهلية
والبنل والخليل والحشرات كلها اما البنل والحر الاهلية فبالاتفاق

معدوم لكن ترك القياس الجلي فيه الاجماع يتعامل
 الناس * وأورد عليه ان الاجماع وقع معارضاً للنص
 وهو قوله عليه الصلاة والسلام لا تبع ما ليس عندك
 ومثله يكون متروكاً * واجب بأن النص مخصوص
 في حق هذا الحكم بالاجماع وقد خص قبل ذلك
 بالسلم والقرآن شرط التخصيص الاول لا بابعده ولا
 يقدح ذلك في التخصيص بالاجماع * وقوله او مثل
 السلم مثال لما استحسن بالا ترى النص فان القياس
 يأتي جواز السلم لعدم الاعتدال عليه عند العقد فتركنا
 القياس بالنص وهو قوله عليه الصلاة والسلام من
 اسلم منكم فليسلم في كبله لم يؤم الحدي * وقوله كذلك
 تطهير الاواني مثال لما استحسن بالضرورة فان
 القياس يأتي تطهير الاواني وكذا الحياض والا بار
 فانه لا يمكن صب الماء على الحوض او البئر ليتطهر
 وكذا الماء الداخل في الحوض والذي ينبع من البئر
 يتنجس بملاقاة التمس والدلو ايضاً بالملاقاة وكذا
 الاواني اذا لم يكن في اسفلها ثقب يخرج الماء منه
 اذا جرى من اعلاه لان الماء التمس يتنجس في اسفله
 فلا يحكم بطهارته فارتضوا ترك العمل بموجب
 القياس للضرورة المحوجة وللضرورة تأثير في
 سقوط الخطأ

ومثله سور سباع الطير * اذ كان طاهراً بغير ضرر
 مثال لما استحسن بالقياس الحسن فان القياس
 الجلي يقتضي ان يكون سورها نجساً قياساً على سباع
 البهائم وفي الاستحسان سورها طاهر لان السبع
 ليس بنجس العين لجواز الانتفاع به شرناً وقد
 ثبت نجاسته ضرورة تحريم لحمه لآفة الحرمة
 لا للكرامة مع صلاحية الغذاء دليل النجاسة فثبتت
 النجاسة في لعابه بتولده من اللحم النجس وانه
 يشرب بلسانه الذي هو رطب بلعابه فلما سباع
 الطيور فتنسب بالمتعار على سبيل الاخذ والابتلاع
 والانتفاع وعظم الميتة طاهر فكيف الحي لكن
 سورها مكروه لاسيما لا تختبر عن الميتة فكانت
 كالدرجة المختلة

والعلة التي تكون بالاتر

وأما الخليل فعند ابي حنيفة رحمه الله لما اخرج به ابو داود والنسائي وابن
 ماجه عن خالد بن الوليد قال سمى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن
 لحوم الخليل والبالغ والحمير وعندها لا بأس باكل لحوم الخليل
 لما روى أنه عليه الصلاة والسلام سمى من لحوم الحرم لاهلية واذن
 في لحوم الخليل والحشرات هي هوام الارض كالبعوض والحيات
 والقنفذ والذباب والضفادع واليربوع

ثم الجبن ميتاً ان وجد * في بطن ام لا يحل ابدان
 اي لا يحل جنين وجد ميتاً في بطن امه بعد ذبحها سواء اشعر
 او لم يشعر وهذا عنده * وعندها يحل لان ذبحها ذبح له ان تم خقه
 والا فهو كالمضغة فلا يحل وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى
 * (ولا يحل ثعلب والضبع * والسحاة والغراب الا بقرع) *
 * (والضفادع واليربوع * والفيل وابن العرس ذا الجعج) *
 الغراب الا بقرع الذي يأكل الجيف وقتل من المحيط ان الغراب
 وهو الا بقرع والاسود والزراغ ثلاثة انواع نوع يأكل الحب لا الجيف
 وهو غير مكروه ونوع لا يأكل الا الجيف وانه مكروه ونوع يأكل الحب
 والجيف وهو غير مكروه عند ابي حنيفة ومكروه عند ابي يوسف
 وهذا هو المعتقد كاسياني والغندف غراب ضخم وفي الجاحين على
 ما نقل عن المغرب

وحيوان الماء ما عدا السمك * ان كان لم يطف بآه اذ هلك
 فانه بلا ذكاة حلال * كطائفة الجراد جاز اكله
 اي لا يحل حيوان مائي الا السمك ان لم يكن طافياً ميتاً على
 وجه الماء فان السمك يحل بلا ذكاة كطائفة الجراد كالجراد
 طافياً يحل بلا ذكاة ويؤخذ من الارض حياً وميتاً فيؤكله * وسئل
 علي رضي الله عنه عن الجراد يأخذه لرجل من الارض وفيه الخي
 والميت فقال كله وعدها من بلاغته فدل على ان الجراد يؤكل
 وان مات حتف اذ به بخلاف السمك اذ مات من غير آفة لاننا
 خصصناه بالنص الوارد في الطائي وهو قوله صلى الله عليه وسلم ما
 نصب عنه الماء فكلوا وما قتلته الماء فكلوا وما طنا فكلوا
 والاصل في السمك عندنا ان ما مات منه بسبب فهو حلال كالماخوذ
 منه وما مات بغير سبب لا يحل كالطائي فان ضرب سمكة فقتلها

يعنى ان العلة انما تعتبر وتعتبر علة بانرها كما
تقدم خلافا لاهل الطرد وغيرهم ولقوة الاثر
وضعه بعدم القياس تارة والاستحسان الذي هو
قياس خفى تارة فان كلا منهما على وجهين فأحد
وجهى القياس ما ضعف أثره وفسد من كل وجه
بالنسبة الى الاستحسان والثاني ما ظهر ضعفه وفسد
أثره بالنسبة الى الاستحسان في الظاهر ولكن
انضم اليه معنى خفى هو المؤثر في الحكم في التحقيق
فاندفع فساد ظاهره وقوى وجه القياس واحده
وجهى الاستحسان ما قوى أثره بالنسبة الى القياس
من كل وجه والثاني ما ظهر أثره بالنسبة الى القياس
في الظاهر ولكن فيه فساد خفى بالنسبة الى معنى
آخر انضم الى القياس والعبرة بقوة الاثر في كل
منهما وصحته دون الظهور

لذلك الاستحسان قد تقدم

على القياس عندنا نحتم
لا ان يكن تأثيره قويا
وكان ذا قياسنا الخفيا

يعنى لاجل ان العلة انما تكون علة بانرها قدما
الاستحسان اذا كان تأثيره قويا على القياس يعنى
القياس الجلى والاشارة بقوله وكان ذا الى الاستحسان
يعنى ان الاستحسان قياس خفى وفيه رد على من
لم يدرك مراد من الاستحسان وظن انه تشريع على
وجه التشبه وهذا اشارة الى الاول من قسمي
القياس والاستحسان اعنى القياس الذي ضعف أثره
من كل وجه والاستحسان الذي قوى أثره من
كل وجه مثاله سؤر سباع الهائم كالقهد والذئب
لخاططة الاعاب المتولد من لحم نجس وهذا قياس
ضعيف الاثر قابل الصحة لقصور علة التجسس في
الفرع اعنى المخاططة وقد قابله استحسان قوى الاثر
بقتضى طهاره سؤرها لانها تشرب بالانتقار والانتقار
عظم والمظم طاهر لانه جاف لا رطوبة فيه فلا
ينجس الماء بملاقاة فيكون طاهرا لانعدام العلة
الموجبة للنجاسة وهي الرطوبة في الالة الشاربة كما
تقدم والحاصل ان الاول من الاول مقدم على الاول
من الثاني كما ان الثاني من الثاني مقدم على الثاني

اكل ما يؤين وما يبقى لأن موتها بسبب وما ابين من الحي وان
كان ميتا ميتته حلال وكذا ان وجد في بطنها سمكة أخرى لأن
ضيق المكان سبب لموتها وكذا ان قتله شيء من طير الماء أو ماتت
في جب الماء او جمعها في حظيرة لا تستطيع الخروج منها وهو يقدر
على أخذها بغير صيد فماتت فيها لأن ضيق المكان سبب لموتها
واذا ماتت في الشبكة وهي لا تقدر على الخروج منها أو التي في الماء
شيء تأكله فتبوت منه او ربطها في الماء فماتت أو انجمد الماء فبقيت
بين الجمد وماتت تؤكل وان ماتت بجمد الماء او برده في حل اكلها
روايتان كذا نقل عن السكافي وانما لم يؤكل من حيوان الماء غير
السماك لخباثته وقد نهى عليه الصلاة والسلام عن دواء يتخذ فيه
الضفدع ونهى عن بيع السرطان والشافي اطلق ذلك كله والخلاف
في الاكل والبيع واحد كما في المداية

﴿ وحل ارنب كذلك العقق ﴾ كذا غراب الزرع فيما حققا
اما الارنب فظاهر واما غراب الزرع فلانه لا يأكل الجيف
واما العقق بالفتح فقد تقدم ان ذلك يأكل الحب والجيف فكان
كالدجاج عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى

﴿ وذبح الشاة اذا لما ذبح ﴾ ورمق الحياة فيها ما انضح
﴿ وبعدذا تحركت او خرجا ﴾ منها دم حلت اذا لا حرجا
يعنى اذا ذبح شاة لم يعلم ان بها رمق حياة فتركت بعد الذبح
او خرج منها دم حلت لأن ذلك دليل الحياة وان لم تتحرك ولم
يخرج الدم ان علم حياتها عند الذبح حلت لأن الأصل بقاء ما كان
وان لم تعلم حياتها عند الذبح لا تحل

﴿ كتاب الاضحية ﴾

الاضحية أفعولة فيها واووايه قلبوا الواوياه وأدغوها في الياء
لاجتماع الواو والياء مع سبق السكون وكسرت الحاء لمناسبة الياء
والجمع اضاحي بالثديد على افاضيل ويقال فيها أيضا أضحية وضحايا
كهنية وهذا ما مأخوذة من أضحي يضحي اذا دخل في الضحوة سمي
ما يذبح في أيام النحر بذلك لانه يذبح وقت الضحوة غالباً وهي
شرعاً اسم لما يضحي به من الحيوان المخصوص وهو لا بل والبر

كذلك الاستحسان قد تأخر
اذا فساد الخفي قررا
فهنا القياس قطعاً يعتبر
اذ كان ذا قوى باطن الازر

يعني كذلك يتأخر الاستحسان اذا كان فساد
خفياً وذلك بأن يظهر بأدنى نظر حسنه واذا تأمل
حق التأمل علم انه فاسد فيترجح القياس اذا كان
أثره الباطن قوياً اذ العبرة بالآثر والعملة علة بأثرها
والمراد بالرجوع تعيين العمل بالراجح وترك العمل
بالراجح على الصحيح كما في التلويح * ثم أشار الى
مثاله بقوله

كآية السجود اذ تلاها
في حالة الصلاة اذ صلاها
فاته على القياس بركع
لكن في الاستحسان هذا يمنع

يعني ان المصلي اذا تلا آية سجدة فان السجدة
تتأدى بالركوع قياساً ولا تتأدى به استحساناً وتوجيه
ذلك انه لما اشتمل كل من الركوع والسجود على
التعظيم كان القياس فيها واجب بالتلاوة في الصلاة
ان يتأدى بالركوع كما يتأدى بالسجود لما بينهما من
المناسبة الظاهرة ولهذا صح التعبير عنه بالركوع
في قوله سبحانه وخر راكعاً وأتاب أي سقط
ساجداً فهذا قياس جلي فيه فساد ظاهر وهو العمل
بالحجاز من غير تعذر الحقيقة وصحة خفية وهي ان
سجدة التلاوة لم تجب قرينة مقصودة ولهذا لا تلزم
بالنذر كالطهارة وانما المقصود هو التواضع ومخالفة
التكبرين وموافقة المطيعين على قصد العبادة ولذا
شرط فيها الطهارة واستقبال القبلة وهذا حاصل
في الركوع في الصلاة لا ان المأمور به هو السجود
وهو مغاير للركوع فينبغي ان لا ينوب الركوع عنه
كما لا ينوب عن السجدة الصلواتية مع قرب المناسبة
بينهما المكونة من أركان الصلاة وموجبات التحريم
وكما لا ينوب الركوع خارج الصلاة عن السجدة
مع انه يستحق بحجة أخرى بخلاف الركوع في
الصلاة وهذا قياس خفي فسمي استحساناً وفيه أثر

والشاة والمعز بن مخصوص وهي التي فصائد من غير الضأن والجذع
من الضأن يذبح بنية القرية في زمن مخصوص عند وجود الشرائط
والسبب والشرائط لاسلام والحرية والاقامة واليسار الذي يتعلق
به وجوب الفطرة وسببها الوقت وهو ايام الحرمة وركبها ذبح ما يجوز
ذبحه لما فلا يجب على العبد لانها قرينة مالية والمالك للمال هو الحر
ولا على غير المسلم لأن القرينة لا تصور الا من لمسلم ولا من المسافرين
لأن أدائها يختص بأسباب تشق على المسافر وتقتضي بعض الوقت
فلا تجب عليه دفعة للحرج كالجمعة ولا تجب على غير موسر يسار
الفطرة لأنهم لا تجب الا على القادر وهو الغني غنى يجب به الفطرة
وهي على حر مقيم مسلم * واجبة عند الامام الأعظم *
* لنفسه لكن اذا ما أسرا * يسار فطرة عليها قدرا *
* لا طفله لكنه يضحى * من ماله أبوه في الأصح *
* ان كان ذا مال أو الوصي * عنه وهذا القول هو للمرضي *
اي ان الأضحية واجبة عند الامام الأعظم وهو قول محمد وزفر
واحدي الروائين بن ابي يوسف وعنه انها سنة وهو قول الشافعي
كما في الهداية وهي انما تجب على الحر المسلم المقيم الموسر يسار الفطرة
عن نفسه لا تجب عليه لطفله بل يضحى ابو الطفل عن الطفل من
ماله اي من مال الطفل ان كان له مال او يضحى وصيه عنه اذ لاصل
في العبادات ان لا تجب على احد بسبب غيره بخلاف صدقة الفطر
فان فيها معنى المؤنة والسبب فيها رأس يؤنه ويل عليه وهذا المعنى
يتحقق في حق الولد واذا ضحى أبوه او وصيه عنه يأكل منه الطفل
وباقية يبدل بما يتنفع بعينه من آلات البيت ونحوها في الهداية هذا
هو الأصح وفي الكافي الأصح انه لا يجب ذلك وليس للأب
ان يفعله

* والشاة من فرد ومنه البدنه * كانت الى السبعة ذى معينه *
* ان حصه ليست بها اقلا * من سبعمها او لا فليس اصلا *
اي ان الشاة تصح عن فرد فقط والبدنه منه اي من الفرد الى
سبعة ان لم يكن لأحدهم أقل من السبع فان كان لأحدهم أقل من
السبع لا يجوز كما اذا مات وترك ابناً وزوجة وبقرة فضحياها فلا يجوز
في حصه المرأة لأنها الثمن ولا للابن لبوات وصف القرينة في البعض

ظاهر هو العمل بالحققة وعدم تأدية المأمور به
بغيره وفساد خفي هو جعل غير المقصود مساوياً
للمقصود فعمانا بالصحة الباطنة في القياس وجمعنا
سجدة التلاوة في الصلاة متأدية بالركوع ساقطة
كما تسقط الطهارة للصلاة بالطهارة لغيرها بخلاف
الركوع خارج الصلاة لأنه لم يشرع عبادة بخلاف
السجدة الصلواتية فإنها مقصودة بنفسها كالركوع
بدليل قوله تعالى اركعوا واسجدوا انتهى

وان ما نعهد مستحسناً

ان بالقياس ذي الخفاء استحسناً

فانه يصح فيه التعدية

ولا كذا الاقسام أعني الماضية

قد تقدم ان الاستحسان دليل يقابل قياساً
جائياً اثرأ كان او اجما أو ضرورة أو قياساً خفياً
فاذا كان المستحسن بالقياس الخفي يصح تعديته الى
صورة اخرى لان التعدية من شأن القياس بخلاف
الاقسام الثلاثة الباقية لانها معدول بها عن سنن
القياس * ثم أشار الى تمثيل ذلك بقوله

لذلك اختلاف في المسمى

من قبل قبض للمبيع حتماً

لا يوجب اليقين في القياس

على الذي باع بلا التباس

لكن الاستحسان حقاً يوجب

فهما اليقين شرعاً تطالب

وقد تعدى الحكم في اعتبار

لوارثهما ولايجار

وبعد قبض اليقين بالآثر

فورد النص عليه يقتصر

أي لما ذكرنا من ان الاستحسان اذا كان
بالقياس الخفي يصح تعديته واذا كان بالاقسام
الثلاثة الباقية لا يصح كان الحكم فيها اذا اختلف
التبايعان في الزمن قبل قبض المبيع ان اليقين لا تجب
على البائع بل على المشتري فقط لانه المنكر وحده
لأنه لا يدعي شيئاً حتى يكون البائع منكراً فهذا
قياس جلي على سائر التصرفات لكن الاستحسان
يوجب على البائع اليقين ايضاً فكانت اليقين عليهما

وعدم تجزي الفعل في كونه قرينة كما قل عن السكافي * ثم البدنة كما
مر تناول البعير والبقرة الا اذا قوبلت بذكر البقرة فيراد بها البعير
كما روى عن جابر رضي الله عنه انه قال نحرنا مع رسول الله صلى
الله عليه وسلم البقر عن سبعة والبدنة عن سبعة

* (ولها بالوزن لا الجراف * تقسيمه من غير ما خلاف)

* (لكن اذا ضم مع الاكلع * او جلد لها جاز بلا مازع)

اي يقسم لحم البدنة بين الشراك بالوزن ولا يقسم جزاً لأن
في القسمة معنى المبادلة واحتمال الربا في الجراف تأثم فلا يجوز قسم
اللحم جزاً لكن ان ضم مع اللحم اكلع او جلد جازت القسمة
جزاً لصف الجنس الى خلافه

* (وانها في المصر ليست تذبح * قبل صلاة العيد ذلاً يصالح)

* (وجاز ذبحها بغير المصر * بعد طلوع فجر يوم النحر)

* (الى غروب ثالث الايام * وعبر الاخر في الاحكام)

* (من موت او ولادة كذا الفتي * والقر فالأخر شرعاً يعني)

قال في الهداية ووقت الاضحية يدخل بطلوع الفجر يوم النحر

الا انه لا يجوز لاهل الامصار الذبح حتى يصلي الامام العيد فلما

اهل السواد فيذبجون بعد النحر والاصل فيه قوله عليه السلام من

ذبح قبل الصلاة فليعد ذبيحته ومن ذبح بعد الصلاة فقد تم نسكه

واصاب سنة لمسلمين غير ان هذا الشرط في حق من عليه صلاة

العيد وهو المصري دون أهل السواد انتهى * فاول وقتها اذا في

حق المصري من بعد صلاة العيد وفي حق التروى من فجر يوم

النحر وهو اليوم العاشر من ذى الحجة الى غروب اليوم الثالث

وهو الثاني عشر من ذى الحجة وحاصله ان وقت الاضحية من

طلوع فجر يوم النحر ويومان بعده وقال الشافعي ثلاثة ايام بعده

تقوله عليه الصلاة والسلام ايام التشريق كلها ايام ذبحه ولانما

روى عن عمر وثلى وابن مسعود رضي الله عنهم انهم قالوا ايام

النحر ثلاثة افضلها اولها قالوه سمعاً لأن لرأى لا يهتدى الى المقادير

وفي الاخبار تعارض فأخذنا بالمتيقن كما في الهداية * وقوله واعتبر

الآخر اي المتبصر آخر وقت النحر في الاحكام فن كان انساناً

غنياً في اول الوقت فقيراً في آخره لا يجب عليه وان كان فقيراً

في

فبیت التحالف بالقبض الحنفی قبل القبض ويستعدى الى الوارث والى عقد الاجارة وبعد القبض يكون الممين عاهلها بالنص ويقتصر عليه من غير تعدية وذلك لانه قبل قبض المبيع البائع ينكر وجوب تسليم المبيع بما أقر به المشتري من الثمن كما ان المشتري ينكر وجوب زيادة الثمن فيتوجه الممين على كل منهما كما فى التصرفات فان الممين على من أنكر ويستعدى وجوب التحالف الى واري البائع والمشتري اذا اختلف فى الثمن بعد موت البائع والمشتري لان الوارث يقوم مقام المورث فى حقوق العقد والحكم معقول وكذا يستعدى الى الاجارة قبل العمل حتى لو اختلف النصار ورب الثوب فى مقدار الاجرة قبل أخذ النصار فى العمل تحالفا لان كلا منهما يصالح مديعا ومنكرا والاجارة تحتل الفسخ فى التحالف ثم الفسخ دفع الضرر عن كل منهما واما بعد القبض فلا يستعدى وجوب التحالف الى الوارث كما لا يستعدى الى حال هلاك السلعة لانه غير معقون المعنى اذ البائع لا ينكر شيئا فيقتصر على مورد النص وهو تختلف المتعاقدين حال قيام السلعة وما روى من قوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف المتعاقدان تحالفا وترادا فهو ايضا يفيد التقييد بحال قيام السلعة لانه اذا أريد رد الماخوذ فظاهر وان اريد العقد فكذلك اذ الفسخ لا يرد الا على ماورد عليه العقد * فان قلت قد سبق ان شرط التعدية ان لا يكون الحكم ثابتا بالقياس من غير فرق بين الجلى والحنفى فكيف يصح تعدية المستحسن بالقياس الحنفى * قلت المعدى بالحقيقة هو حكم اصل الاستحسان كوجوب الممين على التمسك فى سائر التصرفات الا ان سورة التحالف وجريان الممين من الجانبين لما كانت حكم الاستحسان الذي هو القياس الحنفى اضعف التعدية اليه اذ لا يوجد فى الاصل الذى هو سائر التصرفات بين التمسك بهذه الكيفية وهى ان يتوجه على المتنازعين فى قضية واحدة كذا فى التلويح * ثم لما كان بحث الاسولى عن الادلة من حيث يستنبط منها الاحكام وطريق ذلك هو الاجتهاد ناسب ان

فى اوله غنياً فى آخره وجبت عليه وان ولد فى اليوم الآخر وكان له مال وجبت عليه وان مات فيه لانه تجب عليه كما اعتبر آخر وقت الصلاة فى حق الحيض والطهر وآخر وقت المسح على الخفين فى حق السفر والاقامة

﴿ ونذبحها مع الجواز كرها * ايلا وان يترك فلم يذبحها ﴾
 ﴿ حتى مضت ايامها تصدقنا * بعينها مع الحياة والبقاء ﴾
 ﴿ ان ناذراً مميئاً كمن شرى * لئامع افتقاره بين الورى ﴾
 قوله كرها بالتشديد اى ان ذبح الاضحية لا يجوز لكن يكره لاحتمال الغلط فى ظلمة الليل وقوله وان يترك الى آخره لا يخفى ان ايام النحر ثلاثة وان ايام التشرى أيضاً ثلاثة وهى الايام المهيبة بعد العيد كما تقدم وان الكل يقضى بأربعة ايام اولها نحر لا تشرى ولا آخر تشرى لا نحر عندنا والمتوسطان نحر وتشرى والتضحية فى ايامها افضل من التصديق بثمن لاضحية لأنها تقع واجبة لوسنة كما مر والتصديق تطوع محض * ثم اذا ترك التضحية ومضت ايامها تصدق من نذر مميئاً بأنه يضحي بهذه الشاة اذا كانت حية كفقير شرى الاضحية بنية التضحية فانها تجب على الفقير بالشرأ بنية التضحية فيتصدق بها حية أو ميتة اذا كان فقيراً * واما حكم الغنى فتدنيه بقوله ﴿ وذو الغنى بقيمة تصدق * ان اشترى او ما شرها مطلقاً ﴾
 يعنى اذا كان غنياً تصدق بقيمة شاة مطلقاً اشترى اضحية او لم يشترها لانها واجبة على الغنى مطلقاً كما تجب على الفقير بنية لاضحية فاذا فات الوقت وجب التصديق اخراجا عن الهدية كالجمة تقضى بعد فواتها ظهراً والصوم بعد الفجر فدية

﴿ وصح بالجاء والتولاء * وبالحصى جاز لا المياء ﴾
 ﴿ ولا بموراء وشعناء ولا * عرجاء لا تموى على ان تغلأ ﴾
 ﴿ رجلاً لمنك كذا ما قطع * يد لها او رجلاً فيمنع ﴾
 ﴿ كذلك الاكثر من اث الثوب * او اذنهما او الية اذا ذهب ﴾
 اى صح ان يضحي بالجاء وهي التي لا قرن لها والتولاء وهي المجنونة لان ذلك لا يخل بالمقصود وبالحصى لان لحمه اطيب لا بمياء وعوراء وشعناء وهي التي لا مخ فى عظامها ولا عرجاء لا تقدر على المشي الى المذبح ولا ما قطع يدها ورجلها كذلك اذا ذهب اكثر

والاجتهاد شرطه ان يعلم
معاني الكتاب والمقصد
مما مضى له من الاقسام
وسنة النبي ذي الاكرام
بكل ما لها من الطريق
ومن وجوهها على التحقيق

الاجتهاد لغة يحمل الجهد وهو المشقة واصطلاحاً
استفراغ الفقيه الجهد لتحصيل ظن بحكم شرعي
ومعنى استفراغ الوسع أي الجهد بذل تمام الطاقة
بحيث يحسن من نفسه المعجز عن الزيد عليه وقد
عرف الفقيه من تعريف الفقه فيا تقدم فخرج استفراغ
غير الفقيه الجهد في معرفة حكم شرعي وبذل الفقيه
وسعه في معرفة حكم شرعي قطعي أو ظني غير
شرعي كافي للتوحيج * وشرط الاجتهاد ان يحوي
المتجهد اموراً ثلاثة * الاول * الكتاب وهو
القرآن بان يعرفه بمعانيه لغة وشرعاً اما لغة فبان
يعرف معاني المفردات والمركبات وخواصها في
الافادة فيفتقر الى اللغة والصرف والنحو والمعاني
والبيان اللهم الا ان يعرف ذلك بحسب السابقة واما
شرعية فبان يعرف المعاني المؤثرة في الاحكام * مثلاً
يعرف في قوله تعالى أو جاء أحد منكم من الغائط
ان المراد الحدث وازالة الحكم خروج التنجاسة
عن بدن الانسان الحي بان يعرف الكتاب هذه
المعرفة مع ما تقدم من الاقسام التي ذكرناها من
الخاص والعالم والمشارك والمجمل والمفسر وغير ذلك
ولا يخفى ان هذا مغاير لمعرفة المعاني والمراد
بالكتاب قدر ما يتعلق بمعرفة الاحكام والمعتبر
هو العلم بمواقفها بحيث يتمكن من الرجوع اليها عند
طلب الحكم لا الحفظ عن ظهر القلب * الثاني *
السنة قدر ما يتعلق به الاحكام بان يعرفها بعنتها وهو
نفس الحديث وسندها وهو طريق وصولها الى النام
تواتر أو شهرة أو آحاد * ومن ذلك معرفة حال الرواة
والجرح والتعديل الا ان البحث عن حال الرواة
في زماننا هذا كالتعمير لطول المدة وكثرة الوسائط
والاولى الاكتفاء بتعديل الأئمة الموثوق بهم في علم

ثالث ذنبها * وقوله أو اذنها أو الية عطف على الذنب لا على الثالث
يعني كذلك اذا ذهب اكثر من ثالث اذنها او اليها
* وجاز اكله كذا ان يؤكلاً * كوهبه منها له ان يفعل
* لا أجر للجزار منها يطالب * لكن تصدق بثالث ندب
أي جاز ان يأكل من اضحيته وان يؤكل غيره فقيراً أو غنياً
وان يهب منها فله ان يفعل ذلك كله لا يعطي أجر الجزار منها وليس
للجزار طلب ذلك لكن ندب التصديق بالثالث لان الجهات ثلاثة
تصدق وادخار واطعام
* وتركه لدى عيال توسعه * عليهم ندب بها للمنفعة *
أي ندب ترك التصديق الذي عيال توسعة عليهم لقصد المنفعة
أي زيادة الاتعاف
* (وذبجها يده اذ يحسن * اولى * ولا غيره يعين) *
أي ذبجها يده احسن ان احسن الذبج والا عين غيره أي يأمر بالذبج
* (ان يغاط فيها فكل يذبج * ما لم يكن له فذا يصح) *
* (بأخذ ذاك شاة ذامن غير ما * غرم بما قد باسرها عليها) *
يعني لو ان رجلين غاطا وذبج كل منهما شاة صاحبه فلهذا ند
صحبوه بأخذ كل منهما ذبيحة صاحبه ولا ضمان عليها في هذا الفعل
استحساناً لان الشاة تعينت للذبج بتعيينها للاضحية حتى وجب عليه
ان يضحي بها بعينها في ايام النحر فصار المالك مستعياً بكل من
هو اهل للذبج اذنا له دلالة فاذا غاطا يأخذ كل ذبيحة صاحبه ولا
يضمنه لانه وكيله دلالة لا عبارة واما ان اكلا ثم علما تحاللا ان
سمحا والا فلكل منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق بذلك
القيمة لانها بدل اللحم

* (وصح بالمغصوب ان يضحي * لا مودداً فقيه ان يصحح)
أي تصح التضحية بالشاة المغصوبة ولا تصح بالشاة الموددة قال في
الهداية ومن غصب شاة فضحى بها ضمن قيمتها وجاز عن اضحية
لانه ملكها بسابق الغصب بخلاف ما لو ادع شاة فضحى بها لانه يضمنها
بالذبج ولم يثبت المالك له الا بعد الذبح ونقل عن الكافي في الفرق
انه يملك المغصوب عند اداء الضمان مستنداً الى وقت الغصب
السابق على الذبح فالتضحية واردة على ملكه بخلاف لوديمة * وورد

الحدث كالبخاري ومسلم والبيهقي والصنعاني وغيرهم
من أئمة الحديث ولا يخفى أن المراد من السنة بمعناها
لغة وشريعة وإقسامه من الخاص والعام وغيرها
في الثالث كما قال

ويعرف الوجوه للقياس

كذلك الاجماع بلا التباس

اي ان يعرف وجوه القياس بشرائطها وأحكامها
وأقسامها المقبولة منها والمردود منها كل ذلك لا يمكن
من الاستنباط الصحيح ويعرف الاجماع ومواقفه
لأنه يخالفه في اجتهاده ولا يشترط علم الكلام لجواز
الاستدلال بالأدلة السمعية للجازم بالاسلام تعميلا
ولا علم الفقه لانه نتيجة الاجتهاد وعمره فلا يتقدمه
الا ان منصب الاجتهاد في زماننا انما يحصل بممارسة
الفروع فهي طريق اليه في هذا الزمان ولم يكن الطريق
في زمن الصحابة ذلك ولا يمكن الآن سلوك طريق
الصحابة ثم هذه الشرائط انما هي في حق المجتهد
المطلق الذي يفتي في جميع الاحكام واما المجتهد في
حكم دون حكم فله معرفة ما يتعلق بذلك الحكم
كذا ذكره الامام الغزالي كذا في التلويح

وان حكم ذلك الامامة

بغالب الرأي مع الاتابة

اي ان حكم الاجتهاد وهو الار الثابت به هو
الاصابة بغالب الرأي أي غلبة الظن بالحكم مع
احتمال الخطأ فلا يجري الاجتهاد في القطعيات وفيما
يجب فيه الاعتقاد الجازم من اصول الدين وقوله
مع الاتابة أي انه ما جاور كما سيأتي

فمخطئا طورا يكون المجتهد

ونارة يصيب فيها يجتهد

والحق حينما الخلاف يعرض

في الفقه واحد كن قوض

فيما ابن مسعود بتلك الحال

افني وقال أهل الاعتزال

تفريع على ان حكم الاجتهاد الاصابة بغالب الظن
مع احتمال الخطأ وهذا بناء على ان الله تعالى في كل
صورة من الحوادث حكما معينا كما هو الحق غير

عليه صدر الشريعة بأن المودع بمقدمات الذبح كالأضجاع وشد الرجل
يصير غاصبا أيضا فيقع الذبح على ملكه وقد أجيب عنه بأجوبة منها
ما ذكره صاحب الدرر من ان الغصب ازالة البدل الحققة واثبات اليد
المبطللة وغاية ما يوجد بالأضجاع وشد الرجل هو الثاني اعني اثبات
البدل المبطللة لا الاول. ومنها ان الاضجاع وشد الرجل لا يتعيان للذبح
اذ قد يكونان للحفظ فلا يتعين الغصب بخلاف الغصب ابتداء ولو
سلم فالكلام في شاة الودعية وما ذكره غصب ولا يخفى ما في ذلك
كله اذ لا نسلم ان المودع مأذون عبارة أو دلالة بهذه الهيئة المذكورة
من الاضجاع وشد الرجل المانع من النهوض فكان بذلك متعديا
غاصبا مثبتا يده المبطللة ومثل هذه الهيئة لا نسلم انها تكون للحفظ
فيتعين الغصب وبمجرد اصرار السكن ولو بادي جرح قبل ابلاغ
الذبح كان غاصبا متعديا بلا ريب فلا يقع منه الذبح حينئذ لا وهو
غاصب كما لا يخفى وبعد فالموضع مطاح نظر

هـ (كتاب الصيد) هـ

الصيد مصدر وقد يطاق على ما يصاد والفعل مباح لغير الحرم
في غير الحرم والاصل فيه قوله تعالى (واذا حللتم فاصطادوا) وقوله
عز وجل (حرم عليكم صيد البر ما دامه حرما) وقوله عليه الصلاة والسلام
لعدى بن حاتم الطائي اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله
تعالى عليه فكل وان اكل منه فلا تأكل لانه انما ملك على نفسه
وان شارك كلبك كلب آخر فلا تأكل فانك تأسمت على كلبك ولم
تسم على كلب غيرك وعلى اباحتهم انعقد الاجماع فهو مباح بمنزلة الاحطاب
﴿ بكل ذي ناب كذا ذو الخشب هـ كالسكاب او كصقره المكاب هـ
المكاب اسم مفعول بمعنى المودع بوصف به ما يصاد به كالسكاب
والصقر كما ان اسم الناعل منه صفة للصيد قال تعالى وما علمتم من
الجوارح مكايين فقله سبحانه مكايين حل عن ضميرهم اي مودعين
الجوارح ورائضين لما تصيد اصحابها وما في الآية موصولة عطفت على
العليات اي واحل لكم صيدها علمت او شرطية جوابيا فكأوا والجوارح
الكواسر من سباع البهائم والطيور كالسكاب والنهد والفر والعقاب
والصقر والباري واشتقاق المكاب من السكاب لأن التعليم اكثر

ان القائمين به اختلفوا فمن قائل ان عليه دليلاً قطعياً والمجتهد مأثور بطلبه واختلاف هؤلاء في ان الخطي هل يستحق العقاب أم لا. ومذهب العامة على ان عليه دليلاً ظاهرياً ان وجد ما صاب. وان فقدته اخطأ والمجتهد غير مكافئ لصابته لذقته وغموضه فكان الخطي معذوراً بل مأجوراً أو على هذا فالحق في مسائل الفقه الخلافات واحده لقوله تعالى ففهمناها سليمان وان حكم داود كان بالاجتهاد دون الوحي والآلا ما جاز سليمان خلافه ولا لداود الرجوع عنه ولو كان كل من الاجتهادين حقاً لم يكن لتخصيص سليمان بل ذكر جهة وهذا مبني على جواز اجتهاد الانبياء ولما روى من قوله عليه الصلاة والسلام اذا اجتهد الحاكم فاصاب فله اجران واذا اخطأ فله اجر واحد وما روى عن ابن مسعود انه قال في المفوضة وقد مات عنها زوجها قبل الدخول بها ولم يسم لها مهراً اجتهد فيها برأيي فان يكن صواباً فمن الله وان يكن خطأ فني ومن الشيطان والمعمد في مثله اجماع الصحابة فانهم اطلقوا الخبر في الاجتهاد شاملاً ذاتاً ولم ينكر بعضهم على بعض في التخطئة وما ما يستدل به من دلالة الاجماع وهو ان القياس مظهر لا مثبت فالثابت به ثابت بالنص وما ثبت بالنص واحد ففيه ان الحكم الاجتهادي لا يختص بالقياس فقد يكون في غيره من الادلة الظنية كمنهوم الشرط والصفة ونحو ذلك والخلاف في اتحاد الحق وتعدد جابر في الجميع كما في التلويح وقال اهل الاعتزال

كل مصيب في الذي به اجتهد

والحق ليس واحداً بل ذا عدد

قوله كل بتووين العوض أي قالت المعتزلة كل مجتهد مصيب في الذي اجتهد فيه والحق في موضع الخلاف ليس واحداً بل متعدد وهذا بناء على ان لا حكم في المسئلة قبل الاجتهاد بل الحكم ما أدى اليه رأي المجتهد فكان كالا جتهاد في القلبة فان القلبة جهة التحري حتى ان الخطي يخرج عن عهدة الصلاة ولانه لو لم يتعمد الحق لزم التكليف بما لا يطاق لان المجتهدين مكلفون بنيل الحق

ما يكون في السكالب

- (وشرطه ان يبحر حراً ويعلم) • وكون من ارسل فيه مسلماً •
- (او السكاتب اذا من ارسله) • كان مسمياً بارساله على •
- (ممتنع مستوحش ان يؤكله) • والشرط في معلم ان يرسله •
- (ان لا يطيل وقته من بعده) • لالفهد اذ يكن عند صيده •
- (وقد اشترك كلب لا يحل) • مصادرة فان يفت شرط يحل •

اي شرط الصيد بنذ الاب وذئ الخلب ان يبحر حراً في موضع كان لتحقق الذكاة الاضطرارية وروى الحسن عن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يشترط الجرح لاطلاق قوله تعالى فكلوا مما امسكن من غير تعقيد بالجرح ووجه الظاهر ان المقصود اخراج الدم المنسفوح وهو بالجرح عادة فاقيم الجرح مقامه كما في الذكاة الاختيارية والربي بالسهم فلو خفي السكالب الصيد من غير ان يجرحه لم يحل • والشرط أيضاً ان يعلم اي ذو الاب وذو الخلب الصيد لقوله تعالى وما علمتم والشرط أيضاً ان يكون المرسل مسلماً او كتابياً اذ السكاتب اهل للذكاة الاختيارية فيكون اهلاً للذكاة الاضطرارية بخلاف المجوسي والوثني والمرتد كما تقدم في الذبائح ويشترط ان يكون المرسل مسبياً عند الارسال فلو ترك التسمية عمداً لا يحل ولو تركها ناسياً يحل كما تقدم في الذبائح • وقوله على ممتنع الخ متعلق بارساله اي على ممتنع بقوله او بجناحيه مستوحش غير مستأنس • وقوله ان يؤكل لان الكلام فيما يحل اكله بالصيد فلا بد ان يكون مما من شأنه ان يؤكل وكل هذه شروط يحل فوطها • وشرط في المعلم ان لا تطول وقته بعد الارسال بل يجري على سنن الارسال لانه لو طالت وقته بعد الارسال لم يكن اصطيداً مضافاً الى الارسال وقوله لالفهد اي لا يشترط هذا الشرط وهو عدم اطالة لوقوف في الفهد لانه يمكن عند صيده وذلك حالته في الاصطيد فيكون مضافاً الى ارساله وفي الفهد خصال حميدة قلها صاحب الدرر • وقوله وقد اشترك الخ عطف على قوله ان لا يطيل اي والشرط ان لا يشارك المعلم كلب لا يحل صيده ككاتب غير معلم او كاتب مجوسي او كلب لم يرسل للصيد او كلب ارسل وترك عند ارساله التسمية عمداً لما روى عن عدي بن حاتم قال قلت يا رسول الله اني ارسل كلباً فاجدته كلباً آخر لا ادري ايها اخذه فقال

وأصابة الصواب فلو كان الحق واحداً لكنت
المجتهد مأموراً بأصابته بهينه وظاهر أن ليس ذلك
في وسعه لعموض طريقه وخفاء دليبه فوجب أن
يكون الحق بالنسبة إلى كل مجتهد ما أدى إليه اجتهاده
وجوابه أن فساد صلاة المتحرى إذا خالف الإمام
عائلاً بجمله يدل على مذهبه إذ لو كان كل مجتهد مصيباً
لصح صلاة هذا الخالف لاصابتهما جميعاً في جهة
الذنب على ما قالوا ولا نسلم أن المجتهد مكلف بأصابة
الحق بل بالاجتهاد وضرورة أنه لا يجوز له التقليد
واجتهاده حق نظرأ إلى رعاية شرائطه بقدر الوسع
سواء أدى إلى ما هو حق عند الله تعالى أو خطأ
والتكليف به يفيد الاجر ووجوب العمل بموجبه
فلا يلزم الدب كذا في التوضيح والتلويح

وان ذا الخلاف في الشرعي

وليس ذا الخلاف في العقلي

لأن الخطي في الأصول لا يعاتب والعقائد يعاتب
بل يقال أو يكفر لأن الحق فيها واحد أجماعاً
والمطلوب هو اليقين الحاصل بالأدلة القطعية إذ
لا يعقل حدوث العالم وقدمه ودؤية الصانع تعالى
وعسمها وما نقل عن بعضهم في المسائل الكلامية
إذا لم يوجد تكفير الخالف كمسئلة خلق القرآن
ومسئلة الرؤية وخلق الأفعال فمناه في الاسم
وتحقق الخروج عن عمدة التكليف لا حقيقة كل
من القولين كذا في التلويح

لكن متى يخطئ في ابتداء

يكون غلطاً وفي انتهاء

فيما يقول البعض والختار

ما قاله أئمة - أخيار

من أنه مصيب ابتداء

وغضبي لا شك انتهاء

يعني أن المجتهد إذا أخطأ كان غلطاً ابتداءً
وانتهاءً عند البعض لقوله عليه الصلاة والسلام إن
أخطأت فلك حسنة إطلاق الخطأ فيصرف إلى
الكامل وهذا ضعيف لأن الاستدلال بالأطلاق
على الكمال مما لا يعتمد به في الأصول والختار أنه
مصيب ابتداءً في بذل اجتهاده غلطاً بالنظر إلى

عليه الصلاة والسلام لا تأكل فأنما سميت على كلبك ولا تسم ذلي
كلب آخر ولأنه اجتمع الإباحة والحرمه فغلبت الحرمه كما سبق في
الكرهية

هـ) وترك أكله ثلاثاً يعلم هـ في الكلب أنه به معلم هـ

أي ترك أكل الصيد ثلاثاً يعلم به في الكلب أنه به أي بترك
الأكل ثلاثاً معلم كما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما والكلب
يقع على كل مفترس حتى الأسد ويؤيده بعض الأحاديث وإنما
يعلم فعله بذلك لأن مقتضى طبع المفترس لا أكل فإذا كثر منه
ترك ما هو مقتضى طبعه علم أنه معلم والثلاث مدة غمرت الاختبار
كالتجارب وهذا عندهما وعند أبي حنيفة رحمه الله هو مفروض إلى اجتهاد
صاحبه فإن علم أنه معلم بأن كان ذلك أكبر رأي عند كماله معاداً ونقل
عن المبسوط أن عنده أيضاً بترك لا كل ثلاثاً كذا هو عنده لا أنه لا
يحل الصيد الثالث عندهما ويحل عنده

ولا كذا البازي فذا أن رجما هـ المالك يطالبه إذا دعا هـ

البازي بخفيف الياء وتشديدها امتنان أي ليس البازي مثل
الكلب بل فعله أن يرجع إلى المالك إذا دنا لأن مقتضاه النار
فاذا رجع بالنار كان معاداً

هـ وبعد تركه ثلاثاً أن أكل هـ كلب فجهله بقياً قد حصل هـ
هـ فكل ما قد صاده من قبل هـ أن باقياً في المالك لا يحل هـ
هـ وبعدة إلا إذا تعلم هـ وشرط رمي الصيد كيلاً يجرماً هـ

قال في المداية فإن أكل منه الكلب أو التهد لا يؤكل وإن
أكل منه البازي أكل ولو أن الكلب صاد صيداً ولم يأكل منه
ثم أكل من صيد لا يؤكل هذا الصيد لأنه نكالة الجبل ولا ما يحيد
بمدح يصير معاداً كما يذوق الابتداء وما الصيد التي أخذها من قبل
فما أكل منها لا تظهر الحرمه فيه لانعدام المحبة وما ليس بمحرر بأن كان
في المفازة بعد تثبت الحرمه فيه بالاتفاق وما هو محرر في يده يحرم عنده
خلافاً لما ولو أن صقراً فر من صاحبه فمكث حيناً ثم صاد لا يؤكل
صيده لأنه ترك ما صار به المالك فمكث به كالكلب إذا أكل من الصيد
ولو شرب الكلب من دم الصيد ولم يأكل منه يحل لأن هذا من
غاية دمه حيث شرب ما لا يصلح لصاحبه وأمسك ذليه ما يصلح ولو

الحكم فانه لا يمتنع في الاقيسة الشرعية والادلة
الظنية ان تناقض المطالب والاحكام مع رعاية
الشرائط قدر الوسع والطاقة ولذلك وصف الله
تعالى اجتهاد داود بالحكم والعلم في مقام التناء
عليه والامتنان مع كونه خطأ بدلالة سوق الكلام
في تخصيص سليمان باصابة الحق وتاممه في التلويح

لذلك قلنا لا يخص العلة

وخالف البعض بهدى الجملة

اي لان الجتهد يخطئ ويصيب قلنا لا يجوز
تخصيص العلة ومعنى التخصيص ان يخلف الحكم
عنها في محل من محالها لقيام المانع وهذا على ما ذهب
اليه غير الاسلام ومتابعوه وخالف البعض في
ذلك بان يجوز اختصاصها وذلك بان توصف بالعموم
باعتبار تمدد محالها ثم يخرج بعض المحال عن تأثيرها
فيه ويبقى التأثير مقتصرأ على المحال الآخر فعلى
القول الاول يكون عدم المانع شرطاً لعلية الوصف
فانتفاء الحكم في صورة النقص يكون مستنداً الى
عدم العلة لانعدام المشروط بانعدام الشرط وعلى
الثاني يكون شرطاً لظهور اثر عن العلة فانتفاء
الحكم في صورة النقص يكون مستنداً الى وجود
المانع مع ان العلة موجودة قال في التلويح وهذا نزاع
قيل الجلبوى ثم بين وجه عدم القول بتخصيص
العلة بقوله

ففيه تصويب لكل مجتهد

وذلك ان يقول في الذي قصد

قوله ففيه تصويب الخ تعاليل لعدم جواز تخصيص
العلة بانه يؤدي الى تصويب كل مجتهد لان محجة
الاجتهاد انما تثبت بعد تأثيره وسلامته من المناقضة
فلو جاز تخصيص العلة لامكن لسكل مجتهد اذا
ورد عليه نقض في علة ان يقول خصصت عاني
لمانع ويخاص عن النقض فيسلم اجتهاده عن الخطأ
فيكون مصيباً ولانه لو جاز تخصيص العلة لزم
التناقض في الشرع لان من قال ان المؤثر في استدعاء
الحكم هذا الوصف فقد قال ان الشرع جعله اماراة
ودليلاً على الحكم أين وجد حتى يمكنه التعمية
فق وجند ذلك ولا وصف له تبيين انه لم يكن اماراة

أخذ الصيد من المعلم والتي اليه قطعة منه فأكلها بحل ما بقي وكذا
اذا وثب السكاب على صاحبه فاخذ منه واكل يؤكل بخلاف ما
اذا فعل ذلك قبل ان يحوزه ملكه انتهى * وقوله هنا وشرط رمي
الصيد مبتدأ خبره قوله

﴿ تسمية الله وان لا يقعدا * من طلب والجرح حيث اوجدا ﴾
اي شرط حل لرمي التسمية لانه كالذبيح ليكون السهم آلة والجرح
لتحقق معنى الذبيح وان لا يقعد من طلبه اذا غاب عنه متحاملأ سهمه
لما روى عنه عليه الصلاة والسلام في الصيد يتوارى عن صاحبه انه
قال اعمل هوام الارض قتله

﴿ ومرسل او من رمى اذ يدركه * حياً يذكيه وحيت يتركه ﴾
﴿ بلا ذكاة عامداً يحرم * أو ميتاً فالحل فيه يجزم ﴾
﴿ ان كان عن تطلب ماقعدا * وان يكن به حياة وجدا ﴾
﴿ مثل حياة ما يكون قد ذبح * حل بلا ذبح كبيت شرح ﴾
يعنى من ارسل كلباً او صقراً مثلاً او رمى صيداً فان ادركه حياً
ذكاه لانه قدر على الأصل وهي الذكاة الاختيارية وان تركه بلا
ذكاة حتى مات عمداً بجرم عليه وان ادركه ميتاً بشرط أنه لم يقعد
عن طلبه كما قدما يجزم بحله * وفي تقييده بالعمد وهو ترك الذكاة مع
القدرة عليها اشارة الى انه ان لم يتمكن من الذكاة لتفقد آلة ونحوها
يحل كما هو المروي عن ابي حنيفة وأبي يوسف والشافعي رحمهم الله
تعالى وفي ظاهر الرواية أنه يحرم * هذا اذا كانت حياته فوق حياة
المذبوح وان كانت مثل حياة المذبوح بأن لم يبق الا مضطرباً واضطراب
المذبوح فانه يحل بلا ذكاة كبيت شرح وهو ما اذا ادركه ميتاً ولم
يقعد عن طلبه حيث يحل كما شرحناه

﴿ اما بمعارض اذا ما قتله * بعرضه فانه ما حل له ﴾
﴿ او انه يندق قد قتلا * ان كان مع حدثه مثلاً ﴾
﴿ لان يكن ذا خنة وحده * للجزم بالموت بجرح عنده ﴾

يعنى اذا قتله بمعارض وهو السهم الذي لا ريش له بقوله بعرضه
متعلق بقوله قتله وانما حرم لما روي عن عدي بن حاتم قال قلت
يا رسول الله انى ارمي بالمعارض الصيد فأصيد فقال عليه الصلاة والسلام
اذا أصاب بجده فكل واذا أصاب بعرضه فقتل فلا تأكل لانه وقيد

على الحكم شرعاً فكانه قال هو دليل وامارة قويس
دليلاً وامارة * وأورد على الاول انه انما يلزم تصويب
كل مجتهد لو قبل منه مجرد قوله خصصت علي
المانع اما اذا اشترط بيان مانع صالح للتخصيص فلا
اذ لا يتم لكل مجتهد ان يبين عند ورود النقض
على عاتقه مانعاً صالحاً له * وأجيب بتمنع انه لا يتم لكل
مجتهد ذلك بل كل مجتهد بقدر عليه لان المانع اما
أثر أو إجماع أو ضرورة أو علة صالحة * وقوله وذلك
ان يقول الخ تمامه قوله

بان علي لذلك توجب

والحكم مع قيامها لا يوجب

المانع نخس من ذي العلة

بذلك وهو واحد الادلة

بيان للتخصيص وهو ان يقول المانع عند ظهور
التخلف ان علي كانت موجبة ذلك لكنه لم
يثبت بتلك العلة مع قيامها مانع نخس أى صار المحل
الذي لم يثبت حكم العلة فيه مع وجودها مخصوصاً
من محل تأثير العلة بهذا المانع الذي هو أحد
الادلة كما بينا

وعندنا على انعدام العلة

ينفي انعدام الحكم من ذي الجملة

بيانه فيمن يكون صائماً

والماء صب حين كان نائماً

في حلقه فصومه شرعاً فسد

لقوت ركنه الركن المعتمد

لسكننا الناسي عليه يلزم

فيه المجيز للتخصيص بمجزم

ان امتناع حكم ذا التعليق

لما مضى من ذلك الدليل

أعنى وجود مانع هو الاثر

وعندنا ذا القول ليس يعتبر

فلا نعدم العلة الحكم امتنع

اذ فعل ناس في الحديث المنع

يضاف فيها جاء في الرواية

لمساحب التمرع فلا جناح

فاذ يكون ذلك فعل الشارع

ولأنه لا بد من الجرح لتحقيق الذكاة لاضطرارية وكذا اذا تسلسل
يندق مثل وفيه حدة لاحتمال قتله بقتله بخلاف ما اذا كان البندق
خفياً وفيه حدة للجزم بان موته للجرح عند البندق اى عند اصابته
والاصل هنا ان الموت ان حصل بالجرح يبين يؤكل وان
حصل بالقتل او شك فيه لا يؤكل احتياطاً فلو رمى صيداً بسكين
او بسيف ان اصابه بجده اكل والا لا وان رماه بحجر ان كان ثقيل
لا يؤكل وان جرح لاحتمال القتل بالثقل وان كان خفيفاً به حدة
وجرح يؤكل

« ولم يجز صيد رماه فوقه » في الماء مثل ما على السطح يقع »

« ثم الى الارض تردى منه » فانه نصاً نهياً عنه »

« الا اذا ادراكه له اتفق » وفيه من حياته نوع رمق »

اي اذا رمى صيداً فوقه في الماء او وقع على سطح ثم تردى منه
الى الارض لم يؤكل اما الاول فلاحتمال ان الماء قتله فيجزم بمتنفي
الحديث المتقدم واما الثاني فلا انه المتردية وهي منهي عنها نصاً الا اذا
ادرك فيه رمقاً من الحياة اي في الذي تردى الى الارض مطاقاً سواء
كان رمقه فوق رمق حياة المدبوح او مثله فان مثل المتردية والطليحة
والموقودة والذي يقر الذئب بطنه وفيه حياة خفية او بنية اذا ذبح
يجل عند ابي حنيفة وعليه التوى لقوله تعالى الا ما ذكيت استثناء مطاقاً
من غير فصل كما في الهداية

« وجاز ما يؤكل ان يصادا » وغيره لفعله اعتياداً »

« بجلده او ريشه وشعره » او اندفاع شره وضره »

قال في الهداية وجاز اصطيد ما يؤكل لحمه وما لا يؤكل من
الحيران لاطلاق ما تلونه والصيد لا يختص بما كول اللحم قال قائلهم
صيد الملوك ارناب وشعالب » فاذا ركبت فصيدى لا يبال
ولأن صيده سبب الاتضاع بجلده او ريشه او شعره او الاستدفاع
من شره وكل ذلك مشروع

« والاحم كالجلد تلى السويه » في غير ذي النجاسة العينية »

« بالصيد ظاهر يكون جزماً » فالصيد كالذبح بعد حكماً »

اي يطهر بالصيد لحم غير نجس العين لأنه ذكاة حكماً حتى تجوز
صلاة حامله ولا ينسج ظاهره وان لم يؤكل ويظهر جلده بسبب الصيد

فركن صومه هناك بقى

فصومه باقى بلا شقاق

أيضاً حتى تجوز الصلاة به وهو عليه كذا في الدرر

﴿ ان يرم ذ' فيرم ذاً فيقتل * فيها انخافه ان يحصل ﴾

﴿ من اول يكن له ويحرم * بالرمي من ثمان لهذا يفرم ﴾

﴿ قيمة مجروح ها والا * فذاك الثاني اذا وحلا ﴾

ان رمى صيداً ثم رماه آخر فقتله فان كان الرامي الاول انقض
الصيد اى أخرجه عن حيز الامتناع فهو الاول وحرم لاحتمال موته
بالرمي الثاني وهو ليس بذكاة له لوجود القدرة على الذكاة الاختيارية
فلهذا اى لكونه حرم برمي الثاني يفرم الثاني قيمته حال كونه جريحاً
ويضمنها الاول لأنه اتم عليه صيداً كان ملكه بالإنحان فيلزم
قيمة المثلث يوم الاتلاف كما لو اتم عبداً مريضاً أو شاة مجروحة
فانه يضمن قيمة ذلك ناقصاً بالمرض او بالجرح وان لم يكن انقض برمي
الاول فهو للثاني وحل له اذ ذكي ذكاة اضطرارية لأنه ذكي بهلوهو
حينئذ مما يذكرى بها

﴿ والسكب ان يقات بلا ارسال * اعتبر الزجر بهذا الحال ﴾

المراد من الزجر الاغراء بالصياح عليه كما ان المراد من انزجار

السكب مثلاً اظهار زيادة الطلب يعنى اذا انفلت السكب ولم يرسل

فالمبرة بالزجر فان زجره فانزجر حل صيده وهذا استحسان ووجه ان

الزجر عند عدم الارسال بمنزلة الارسال لأن انزجاره بالزجر دليل

طاعته وفي بعض الشروح فان لم يرسل السكب أحد وزجره مسلم فانزجر

وأخذ الصيد حل وان زجره مجوسى لا

﴿ واعتبر الارسال حيث اجتمع * من مسلم ومن مجوسى معا ﴾

اى ان اجتماع الارسال والزجر من مسلم ومجوسى اعتبر الارسال

لأن الزجر دون الارسال والمرتد والمجوسى تارك التسمية عمداً في هذا

الحكم كالمجوسى

﴿ وحل صيد غير صيد يرسل * عليه ان يأخذه أيضاً بواكل ﴾

﴿ صيد رماه حيث عضوه قطع * من رمية لا عضوه فذا امتنع ﴾

﴿ والقطع أثلاثاً اذا ما لاكثر * مع عجزه فالحل فيه يذكر ﴾

﴿ كقطع نصف رأسه واكثر * والقصد نصنين كذا تقررا ﴾

اى اذا أخذ السكب صيداً غير الصيد الذى أرسل اليه لم يحل

لامتناع التعلیم بحيث يأخذ ماعينه فحل كما حل صيد رماه قطع عضواً

أى بيان ما قلنا من انعدام الحكم للمانع عند
القائل بالتخصيص ولانعدام العلة عندنا فى الصام
الناس اذا صب الماء فى حلقة انه يفطر لفوات ركنه
ويلزم عليه الناسي فان صومه لا يفسد مع فوات
الركن حقيقة فمن أجاز التخصيص قال العلة موجودة
وامتنع حكم هذا التعديل هنا مانع هو الاثر أعني
قوله عليه الصلاة والسلام أتم صومك قائماً
اطعمك الله وسقاك وقائماً امتنع الحكم لعدم العلة
لان فعل الناسي منسوب الى صاحب الشرع حيث
قال قائماً اطعمك الله وسقاك فسقط عنه معنى
الحماية فصار أكله كلاً كل حكماً وبقي الصوم لبقاء
ركنه فعدم الحكم الذي هو فساد الصوم لعدم
العلة التي هي فوات الركن لا مانع مع وجود العلة
التي هي فوات الركن * واورد على هذا ان فيه انكار
الحس والعقل والشرع وانقلاب الحقيقة فان
الاكل موجود حساً وشرعاً * وأجيب بان الصوم
ليس هو الاسماك الحسى بل اسماك اعتبره الشرع
فليس لوجود الاكل الحسى في ذلك مدخل وكذلك
العقل لا مدخل له في كيفية العبادات والوجود
الشرعى للاكل ممنوع فان الافطار الشرعى انما
يحقق بجعل فعله فطراً وانما يلزم الانقلاب ان لو
جعلنا الاكل غير اكل وليس كذلك بل نقول
الشرع لم يجعل اكله فطراً كذا نقل عن التقرير

وان تقسم الموانع اثنى

عليه وهي خمسة فيما هنا

يعني انه ابقى على القول لتخصيص العلة تقسيم
الموانع وهذا على وفق ما في المنار وغيره والموانع
في الحقيقة ثلاثة لكنهم لا أخذوا في تعداد الموانع
اوردوا فيها المانع من انعقاد العلة ومن تمامها وان
لم يكونا من قبيل المانع المعتبر في تخصيص الدالة لانه
ما يمنع الحكم بعد تحقق العلة * ثم أشار الى تفصيل
الموانع بقوله

أي منها مانع يمنع انعقاد العلة فتضمحل العلة فلا يكون لها أثر كبيع الحر لانه ليس بمال والبيع مبادلة مال بمال ففي انعقد العلة لعدم المحل

ومانع لها من التمام * كبيع عبد الغير في الاحكام

أي منها مانع من تمام العلة كبيع عبد الغير فان اضافة البيع الى مال الغير يمنع تمام العلة في حق المالك لعدم ولاية العاقد عليه وان انعقد تاما في حقه ولهذا لو أجاز المالك جاز ولو أبطله بطل فعلم انه منعقد والا لما جاز بالأجازة لكنه غير تام في حقه بخلاف العاقد فانه تام في حقه حتى لم يكن له ابطاله كما ذكر الفآني وغيره

ومانع ثبوت حكم بيع

كما خيار الشرط حيث يشرع

أي ومنها مانع يمنع ثبوت الحكم بخيار الشرط فانه يمنع ثبوت المالك حتى لا يخرج البطل الذي في جانب من له الخيار عن ملكه سواء كان البائع أو المشتري

ومانع تمام حكم قررا * كما خيار رؤية ابن شري

أي منها مانع يمنع تمام الحكم الثابت بخيار الرؤية حتى لا تتم الصفقة بالتبضع معه حتى لو اشترى من آخر عدل ثياب ولم يرد قبضه وحدث شوب منه عيب فليس له ان يرد شيئا منه بخيار الرؤية لانه عجز عن رد ما تيب في يده فيلزم تفرق الصفقة على البائع قبل التمام وهذا لا يجوز كما ذكره النسفي في شرح المنار

ومانع كما خيار العيب

ان يلزم الحكم بغير ريب

أي ومنها مانع يمنع لزوم الحكم بخيار العيب فانه يثبت الحكم معه تاما حتى كان له ولاية التصرف في البيع ولم يتمكن من النسخ بالا قضاء ولا رضا لكنه غير لازم حتى ثبت له ولاية النسخ واتما اختلفت مراتب هذه الخيارات لان خيار الشرط داخل على الحكم لما عرف فكان الحكم معاقفا

منه لا العضوى لا يحل العضو لقوله عليه الصلاة والسلام ما بين من الى فهو ميت وقوله والقطع اثلاثا الخ أي اذا قطعه قطعتين بحيث يكون لاكثر كائنتين في طرف العجز والأصل كائنت في طرف الرأس يحل اكله كما اذا قطع نصف رأسه او اكثره او قد نصين فان الكل يحل اكله اذ لا يمكن في هذه الصور حياة فوق حياة المذبح فلم يتأوله الحديث المذكور بخلاف ما اذا كان الثتان في طرف الرأس والثالث في طرف العجز او قطع اقل من نصف الرأس للامكان المذكور هذا ولو ارسل الكلب يقتل صيدا ثم آخر حلا كما لورمى صيدا فأصابه وآخر وكذا لو ارسله على صيود كثيرة وسمى مرة واحدة بخلاف ذبح شاتين بتسمية واحدة كما في الدرر

كتاب اللقيط

اللقيط لغة اسم لشيء منبوذ ففعل بمعنى مفعول كالتيل والجرح واصطلاحا اسم لمولود طرحه أهله خوفا من العيلة أو التهمة سمي به باعتبار ما يؤول اليه من باب وصف الشيء بالصفة المشاركة على نهج من قتل قتلا فله سلبه

ورفعه ان لم يخف من التالف * أحب لكن أوجبوه ان يخف أي رفعه أحب ان لم يخف عليه من التالف بأن وجدته في المصر وكان غالب رأيه انه لا يهلك ان تركه في هذه الحالة كان رفعه مندوبا لما فيه من الشفقة على الاطفال وهو من أفضل الاعمال ورفع واجب أي فرض ان غلب على ظنه ضياعه بأن وجدته في مفازة دفعا للهلاك عنه كمن رأى أعى يقع في البحر فيترض عليه حفظه من الوقوع وهو فرض كفاية لحصول المقصود ببعض كما ذكره الزيلعي

حر وما ينقته وما جنى * في بيت مال اذله لا ارث هنا أي اللقيط حر لأن الحرية هي الاصل في بنى آدم والأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يوجد ما يغيره ولأن الدار دار اسلام ومن كان فيها يكون حرا باعتبار الاصل اذ هو الظاهر الغالب فهو حر في جميع احكامه حتى ان قاذفه يحد ولا يحد قاذف امه لوجود ولد منها لا يعرف له أب ونفقته وجانيته في بيت المال لأنه عاجز محتاج لا مال له ولا قريب ومال بيت المال معد للصرف الى مثله

بالشرط فيكون ممدوما قبل وجوده وأما خيار الرؤية فلأن البيع صدر مطلقا عن الشرط فواجب الحكم وهو الملك لكن الملك لم يتم لعدم الرضا بالحكم عند عدم الرؤية وأما خيار العيب فلأنه حصل السبب والحكم بنجامة لتمام الرضائانه وجد منه الرؤية لكن على تقدير العيب يتضرر المشتري فثابت بعدم لزوم ولهذا قلنا ان المشتري يتمكن من رد بعض المبيع بعد القبض في خيار العيب لانه تفريق الصفقة بعد التمام وانه جائز وفي خيار الرؤية لا يتمكن منه مطلقا لانه تفريق قبل التمام وذا لا يجوز (فان قلت) هذا يشير الى الفرق بينهما بعد القبض والمدعى الفرق بينهما مطلقا (قلت) الفرق ثابت اما بعد القبض فكما ذكرنا واما قبله فلان المشتري في خيار العيب لا يتمكن من الفسخ قبل القبض بدون الرضا او القضاء بخلاف خيار الرؤية فانه يفرد بالرد بلا قضاء ولا رضا مطلقا كذا قالوا ولو جعل أقسام الموانع أربعة وجعل خيار الرؤية والعيب مما يجمع لزوم الحكم لتمكن المشتري من الفسخ فيها لكان أوجه ذكره القائي

وانه لا بد من شرح العلل.

كَيْلَا يَكُونَ فِي الْقِيَاسِ مِنْ خِلَلِ

لما بين تعريف القياس وشرطه وركنه وحكمه شرع في بيان دفعه لان القياس انما يتم اذا خلا عن الدفع وقد سبق ان الاحتجاج بالطرد فاسدا لانه لما مال اليه جماعة بين وجوه دفعه كما بين وجوه دفع العلل المؤثرة وهذا على وفق ما في المنار وغيره قال في التلويح وينبغي ان يراد بالطردية هنا ما ليست بمؤثرة ليعم المناسب والملائم فيصح الحصر في المؤثرة والطردية

فتارة تكون ذي مؤثره * وتارة طردية مقرره لكن على كل ضرور بدفع * فتضى عليه هنا بالنوع اما وجوه الدفع للطردية * فانها أربعة قوية

انما قدم بيان الدفع في الطردية لانها لما لم يكن لها قوة التأثير كان الاشتغال بدفعها ورفها من البين أهم

فصار كالقعد الذي لا مال له ولا قريب ولان ميراثه لبيت المال والقرم بالغنم وكذا نفقته وجناته في بيت المال فلو اتفق عليه الملتقط من ماله يكون متبرعا الا ان يأمره القاضي بالاتفاق ليرجع عليه لا ان امره بمجرد الاتفاق عليه من غير ذكر الرجوع فلا يرجع بهذا على الاصح ثم اذا امره القاضي بالاتفاق للرجوع فان ظهر له أب رجع عليه ولا يرجع على القبط اذا كبر كما في الخزانة وقوله اذله الارث هنا الضمير لبيت المال اي انه اذا مات من غير وارث ولا مولى كان ارثه لبيت المال كما قدمنا لان ولاده لبيت المال كما ان السلطان وليه حتي ان الملتقط اذا زوجه سواء كان ذكرا أو أنثى لم يجوز ان كان ذلك للسلطان كما في الخزانة وحيث كان حر الاصل الذي ذكرناه فلا يقبل من أحد دعوى رقه الا بحجة ملتبقة كان أو غيره والنقص في ثبات رقه هو الملتقط شيوت يده واذ ابلغه فالدعوى حينئذ اليه في الرق والنسب فاذا ادعى احد الرق عليه وسأله فهو عبد له كما في بعض الشروح قلنا عن الجواهر وحيث كان ارثه لبيت المال فان قتل خطأ فديته على عاقلة القاتل لبيت المال وان قتل عمدا فالأمام بالخيار بين قتل القاتل والصالح على المدية عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى

﴿ ولم يجوز من لا قطن ان يؤخذ * الا باذنه اذا ما أخذ ﴾

اي لا يأخذه أحد من الملتقط لأن يده سبقت اليه فكان احق بحفظه الا ان أخذه باذنه فلو دفعه هو الى غيره ليس له ان يسترده لأنه رضى باسقاط حقه واذا جاء الملتقط بالقبض الى القاضي وطلب منه ان يأخذ منه نفقة للقاضي ان لا يصدقه الا بيده لأنه يدعي النفقة في بيت المال وان اقام بينة يقبلها من غير خصم فاذا قبل بينته ان شاء قبض القبط منه وان شاء لم يقبضه لأنه لا يلتقط التزم حفظه ويريد عزل نفسه كالوصى بعد موت الموصي اذا طلب العزل هذا اذا لم يعلم بعجزه عن حفظه والاتفاق عليه فان علم دفعه الى من يحفظه فن جاء الاول وطلب رده اليه فالقاضي بالخيار كذا في الخزانة

﴿ ونسب القبط ممن ادعى * يثبت اذ كان بذنا مستنفا ﴾

﴿ ولومن اثنين ولكن من يصف * علامة احق اذ بها عرف ﴾

اي يثبت نسب القبط ممن يدعيه لأن القبط ينتفع بذلك لأنه يشرف بالنسب ويرتفع عنه العار سواء كان المدعي الملتقط أو غيره

وان منها قولهم بالموجب * من علة على وفاق المطالب
وانه التزام ما المعلن * يروم من حكم بما يعلل
وذلك مع بقاء الاختلاف
في الحكم هنا على الخلاف

المراد بالمعلن من نصب نفسه لاثبات الحكم
بالدليل وبالسائل من نصب نفسه لبني الحكم والقول
بموجب العلة هو التزام السائل ما يلتزمه المعلن
بتعليقه مع بقاء النزاع في الحكم المقصود وهذا
معنى قولهم هو تسليم ما اتخذ المستدل حكماً لدليله
على وجه لا يلزم تسليم الحكم المتنازع فيه وهو
يقع على ثلاثة أوجه (الاول) ان يلتزم المعلن
بتعليقه ما يتوهم انه محل النزاع أو ملازمة مع انه
لا يكون كذلك

كقولهم بان صوم الشهر
فرض فلن يكن بغير نكر
الا بتعيين له باليه
واننا قلنا بذي القضية
فغندنا اطلاقه يكون
لان الاطلاق له تعيين

أي كقول اصحاب الشافعي في صوم رمضان انه
فرض فلا يتأدى الا بتعيين الية كصوم القضاء
والكفارة وهذه علة طردية لان وصف الصوم
بالفرضية يوجب تعيين الية ايما كان ونحن قلنا سلمنا
ان التعيين واجب لكن لا يلزم منه ثبوت ما تنازعنا
فيه وانما النزاع في ان اطلاق الية تعيين أم لا هذا
ان أطلق التعيين بحيث يعم ما يكون بقصد الصائم
أو بتعيين الشارع حتى لو صرح المعلن بمراده لم
يمكن القول بالموجب بل بتعين المانعة (الثاني) ان
يثبت المعلن بدليله ابطال ما يتوهم انه مأخذ الخصم
فبالزام السائل موجب دليله مع بقاء نزاعه في
الحكم تين ان ذلك ليس مأخذ مثل قولهم في
صوم النفل مثلاً انه فعل لا يمتنع في فاسده أي اذا
أفسد لا يجب اتمامه والمضي فيه فلا يلزم بالافساد
كالوضوء واحترزوا بقولهم لا يمتنع في فاسده عن
الحج فانه يجب المضي فيه بعد الفساد قلنا نحن
لا يجب القضاء عندنا بالافساد ولذا يجب القضاء

فهذا وجه الاستحسان والقياس يأتي بثبوته من مدعى غير المتقط لانه
يتضمن ابطال حق المتقط في اليد على ما هو الأصح ولو ادعاه مع
المتقط آخر فالمتقط احق وان كان ذمياً ولا خرماداً لأنه صاحب
اليد والقياس يأتي دعوة المتقط النسب لأنه يكذب نفسه حيث أقر
من قبل أنه لقيط لكن قد يخفى على الانسان ولده الصغير والتناض
في موضع الخلفاء لا يمنع صحة الدعوى وقوله ولو من اثنين أي ثبت
نسبه من اثنين كما ثبت نسبه من واحد وذلك عند عدم المرجح
لاحدهما من يد اويمة وذكر علامة فيكون ابنتها نسباً وهو يثبت من
اثنين عند الاستواء في الحجة لكن من يصف علامة به احق لأنه
بذكر العلامة يدل على أنه كان في يده فيترجح بخلاف الاقطة حيث
لا يترجح صاحب العلامة عند التنازع لان الترجيح لا يعتبر الا بعد
وجود سبب الاستحقاق وهو الدعوى في اللقيط الا ترى ان أحدهما
لو انفرد بها يترجح بالتسليم وان وافق بعض العلامة وخالف البعض سقط
الترجيح كما ذكره الزيلعي

والعبد والذي فهو حر * ومسلم ان ذلك المقر
ليس لأهل ذمة كالمصر * للمسلمين الحكم فيه يجري *

والعبد والذي بالجرح عطف على اثنين أي ثبت نسبه من يدعيه
ولو من اثنين اذا ادعيه ولو من العبد ومن الذي فاذا ادعاه عبد
ثبت نسبه منه لان فيه فعلاً له وكان حراً لأن المملوك قد تلذ له الحرية
ولذا فيكون تبعاً لها واذا ادعاه الذمي ثبت نسبه منه أيضاً للنفق المذكور
وكان مسلماً لأن دعوى الذي تتضمن النسب وهو نافع للصغير
وابطال الاسلام وهو ضار له فصحت فيما ينفعه دون ما يضره فقوله
فهو حر ومسلم لف ونشر مرتب وقوله ان ذلك المقر قيد للأخير أي
ان ادعاه ذمي كان الصغير مسلماً كان المقر الذي وجد اللقيط فيه
ليس لأهل الذمة وذلك كالمصر يجري فيه الاحكام للمسلمين فقوله
للمسلمين الى آخره جملة وقعت صفة المصر على فوج ولقد أمر على
الاثم يسبني ثم هذا تصريح بأن المعتبر فيه المكان * والمسئلة على اربعة
اوجه ان وجده مسلم في مكان المسلمين كالمسجد والقرية او المصر
للمسلمين كان مسلماً وان وجده كافر في بيعة او كنيسة او قرية من
قراهم كان كافراً وان وجده كافر في مكان المسلمين او مسلم في مكان

بالافساد بلا اختياره بأن شرع في صوم النفل فصب الماء في حلقه فانه يجب عليه القضاء وكذا اذا شرع في صلاة النفل بالتيمم ناسيا الماء في رحله ثم تذكره خلال الصلاة حيث يجب القضاء وان لم يصدر منه الافساد فتبين ان وجوب القضاء ليس بالافساد ولا الفساد بل بالشروع فان غير العمل العبادة هنا وقال انه نفل لا يمضي في فاسده فلا يلزم القضاء بالشروع ولا بالافساد كالوضوء قلنا نحن نلتزم هذا الموجب أيضاً ونقول لا تضمن القرية بالشروع المضاف الى عبادة لا يمضي في فاسدها وانما تضمن بالشروع في عبادة تلتزم بالنذر ولا بد من اضافته الى هذا الوصف لان الوصف انما يذكر علة للحكم وما ذكره الممثل لا يصلح علة للوجوب فلا بد من اضافته الى وصف يصلح علة للوجوب وهو انه ما يلتزم بالنذر كما قدمناه في اول الكتاب وعدم الالتزام باعتبار الوصف الذي ذكره لا يتبع الالتزام باعتبار الوصف الذي ذكرناه بخلاف الوضوء فانه لا يلزم بالنذر فلا يلزم بالشروع ثم اذا آل الامر الى هذا اضطر الممثل الى الدليل على ان الشروع غير ملزم وان الشروع ليس نظير النذري في الالتزام فان قيل القول بالموجب في هذا القسم يؤدي الى تخصيص العلة لان السائل لما سلم ان علة الممثل توجب ما رتب عليها من الحكم كان مختلف الحكم عنها لما منع ثبت عنده فيكون تخصيصاً وانهم لا يقولون به كما تقدم قلنا لا نسلم انه تخصيص معق وان كان تخصيصاً صورة لان المقصود من التخصيص دفع النقض عن العلة التي رام الممثل تصحيحها ببيان المانع وليس ذلك مقصود السائل هنا بل المقصود اخفائه وايقاف كلامه فلم يكن تخصيصاً بل ابطال المعنى كذا في المحنى شرح المغني وبه عرفت ان ورود سؤال التخصيص انما يتمنى على هذا الوجه أعنى الثاني دون الاول فنورد عقيب الاول من غير تعرض لثاني فقد اشبهت عليه الشؤون (الثالث) ان يسكت الممثل عن بعض المقدمات لشهرته والسائل يسلم المقدمة المذكورة ويبقى النزاع في المطلوب للنزاع في المقدمة المطلوبة كما اذا قال المرفق لا يدخل

الكافرين اختلفت الرواية فقبل العبارة للمكان وقيل لا بد وفي رواية ايها كان موجباً لاسلامه فهو المعتبر لأن الاسلام يعلم وهو النافع للصغير وفي رواية يحكم بزيه فان كان على زى المسلمين فلم وان كان عليه زى الكافرين كنحو الصليب يحكم بكفره

﴿ ثم الذي شذها عليه * فهو له وصرفه اليه ﴾

اي ما يربط على اللقيط من مال له وكذا ما يربط على دابة هو عليها فهو له بصرفه الملتقط عليه باذن القاضي لأنه مال صانع وللقاضي صرف مثله اليه وقيل بغير اذن القاضي لأنه اللقيط ظاهراً واندفعت يد الغير فيصرف في مصلحته على أنه له او لبيت المال

﴿ والرق لم يكن بدون اليه * عليه ثابتاً بلى بالبرهنة ﴾

اي لا يثبت رقه الا بالينة ان حكم بحريته تباعاً للدار وبشرط ان يكون الشهود مسلمين اذ حكم باسلامه تباعاً لها الا اذا اعتبر كافرأ كما قد مناه وانخصم في ذلك الملتقط كما تقدم واذا صدقه اللقيط قبل البلوغ لا يسمع تصديقه لأنه ضرر عليه بعد الحكم بحريته بخلاف ما اذا كان صغيراً فيدرجل قاعدي انه عبده وصدقه الغلام فانه يكون عبداً له وان لم يدرك لأنه لا يعرف الا في يده والقول لذى اليد كالذئبي لا يعبر عن نفسه لقيام اليد لا تصديقه وكذا لو سكت يكون عبداً له وان صدقه بعد الادراك فيظهر ان كان بعد ما جرى عليه شرف احكام الاحرار من قبول شهادته وحد قاذفه لا يصح اقراره بالرق لأنه اتصل به التكذيب من جهة الشرع فصار كما لو اتصل به التكذيب من جهة المقرر كذا ذكره الزيلعي

﴿ ولاقط يقبض ما قد يوجب * له كذا بحرقه يؤذبه ﴾

﴿ من غير انكاح ولا تصرف * في المال والابجار أيضاً يمتني ﴾

اي ان الملتقط يقبض ما يوجب للقيط لأنه نفع محض ويؤذبه بحرقه كان يسلمه الى صناعة يحترف بها لأن من اشتغل بعمل قلما يشتغل بالتساقط وليس له انكاحه لما تقدم ان السلطان وليه ولا التصرف في ماله اعتباراً بالألم لان ولاية التصرف لشئير المال وهو بالرأى الكامل والشقة الوافرة والموجود في كل منها احدها وكذلك ليس له ان يؤجر اللقيط اذ لا يملك ايجاره الا من يملك اتلاف منافعه بالاستخدام بلا عوض والملتقط لا يملك ذلك فأشبهه الم بخلاف

﴿ كتاب اللقطة ﴾

اللقطة كاللقيط في الاشتقاق من الالتقاط وهو الرفع وهي بضم
اللام وفتح القاف اسم فاعل وبسكون القاف اسم مفعول كالضحكة
والضحكة سمي المال الملقوط باسم الفاعل مبالغة لأن كل من رآها
يرغب في رفعها فهي حاملة على الرفع فأسند اليه مجازاً فكانت ترفع
نفسها ونظيره فاة حلوب ودابة ركوب اسم فاعل كان كل من رآها
حلب وركب وأسند اليها الفعل مبالغة وهي شرّاً على ما قل ثن
الكافي مال وجد في الطريق لا يعرف له مالك بعينه وعلى ما في النظرة
اسم لملقوط غير بني آدم

﴿ ورفضها ان لم يخف من التلف * أحب لكن اوجبوه ان يخف ﴾
اي رفضها افضل لأنه ان تركها ربما لا تصل الى صاحبها فتضيع
فكان رفعها وسيلة الى ايصال الحق الى اهله ويجب اذا خاف ضياعها
والاصل في هذا الباب قوله عليه الصلاة والسلام من وجد لقطة فليشهد
ذوي عدل وليحفظ بقاصها ووكاءها فان جاء صاحبها فلا يكتم فهو
احق بها وان لم يجئ صاحبها فهو مال الله يؤتيه من يشاء واذا
خاف على نفسه الطمع فالتكليف افضل صيانة لنفسه عن الوقوع في الحرام
﴿ وانها امانة ان اشهدا * يأخذها لربها كي يرددا ﴾
﴿ وحيث لم يشهد وهذا انكرا * ما قاله الضمان شرّاً قررا ﴾

اي هي امانة غير مضمونة على الآخذ ان اشهد شاهدين على
انه اخذها لأجل ما ليكها ليردها عليه وان لم يشهد على ذلك يضمن
ان يجدد ما ليكها ان اخذه للرد والاشهاد ان يشهد على انه اخذها
ليردها على المالك وكفى في ذلك ان يقول من رأيتموه ينشد ضلة
فدلوه على وانما قيد بيجود المالك لانه لو اقر بذلك كان اقراره حجة
عليه كالبينة وان لم يشهد عند الالتقاط وادعى الآخذ للرد وصاحبها
الآخذ لنفسه لا للرد فالقول لصاحبها ويضمن الملتقط هذا عند بني
حنينة ومحمد وقال ابو يوسف رحمه الله القول لا ينعقد ولا ضمان لان
حمل فعله على الصلاح اولى ولانه منكر والمالك مدع الضمان والفعل
للمنكر ولما انه اخذ مال الغير بغير اذنه وهو سبب الضمان فيضمن
لان الاذن مقيد بالاشهاد للحديث المتقدم واذكره من الظاهر وهو

تحت الفصل لان الغاية لا تدخل تحت الغاية قبالاً
على سائر الغايات قلنا نعم لكنّها غاية الاسقاط فلا
تدخل تحته فان المعلن يريد ان الغاية للفعل والغاية
لا تدخل تحت الغاية والسائل يريد انها غاية للاسقاط
فلا تدخل في الاسقاط فلو صرح المعلن بالمقدمة
المطوية لتعين منعها

وان منها ههنا الممانعة * أقسامها بلا ارباب أربعة
اي من ضرور دفع العلل الطردية الممانعة وهي
منع ثبوت الوصف في الاصل أو الفرع أو منع ثبوت
الحكم في الاصل أو الفرع أو منع صلاحية الوصف
للحكم أو منع نسبة الحكم الى الوصف فان قيل
التمايل انا هو لا ثبات للحكم في الفرع فنع الحكم
في الفرع يكون متناً للمدلول من غير قدح في الدليل
فلا يكون موجهاً قلنا المراد منع امكان ثبوت الحكم
في الفرع فيكون منعاً لتحقيق شرائط القياس اذ من
شرط القياس امكان الحكم في الفرع كذا في التلويح

في الوصف كانت او صلاح وصف
للحكم موجوداً بغير خاف
أو نفس ذلك الحكم أو ان ينسب
هذا الى الوصف فليس موجبا

يعني الاول ان يكون الممانعة في الوصف وذلك
اما يمنع ثبوت الوصف في الاصل كما يقال مسح
الرأس طهارة مسح فسن تلبينه كالاستنجاء فيعترض
بأن الاستنجاء ليس طهارة مسح بل طهارة من
التنجاسة الحقيقية واما في الفرع فكما يقال كفارة
الافطار عقوبة متعلقة بالجماع فلا تجب بالا كل عكس
الزنا فيقال لا نسلم انها عقوبة متعلقة بالجماع بل
بنفس الافطار على وجه يكون جنابة متكاملة فالاصل
حد الزنا والفرع كفارة الصوم والحكم عدم
الوجوب بالا كل والوصف العقوبة المتعاقبة بالجماع
وقد منع السائل صدقه على كفارة الصوم (الثاني)
الممانعة في صلاح الوصف للحكم حال كون الوصف
موجوداً بأن يقول السائل بعد تسليم وجود
الوصف لا نسلم ان الوصف صالح للعلية فان الطرد
باطل عندنا كما مر وذلك كقول الشافعي رحمه
الله تعالى في انبات ولا ياب الاب بوصف البكارة انها

جاهلة بأمر التكاح لعدم الممارسة بالرجال فتقول
لا نسلم ان وصف البكارة صالح لاثبات الولاية لانه
لم يظهر له تأثير في موضع آخر بخلاف تعليلنا للولاية
بالصغر المعجز في الصغير والصغيرة بنص الشارع
(والثالث) ان يكون المانعة في نفس الحكم كقولهم
في مسح الرأس انه ركن في الوضوء فيسن ثلثه
كغسل الوجه فتقول لا نسلم ان الثابت هو السنة
في الفصل بل السنة فيه التكميل بعد اتمام الفرض
لان السنة هي اكمال الفرض في محله من جنسه
كاركان الصلاة الا ان فرض الفصل لا استغرق محله
صير الى التكرار وفرض المسح لم يستغرق محله
فامكن تكميله بالاستيعاب الذي هو سنة فيه لانه
زيادة على قدر المفروض من جنسه في محله فلا
يصار الى التكرار (والرابع) المانعة في نسبة الحكم
الى الوصف كقولهم في الاخ لا يعتق على أخيه
لعدم البعوضة كابن العم فتقول لا نسلم ان علة عدم
عتق ابن العم عدم البعوضة فان عدم البعوضة لاوجب
عدم العتق لجواز ان توجد علة أخرى للعتق بل
انما لم يعتق ابن العم لعدم القرابة المحرمية

منها فساد الوضع كالعمل * احجاب فرقة بلا تعال
هناك بالاسلام حيث يوجد

من واحد الزوجين فهو فسد

فساد الوضع ان يترتب على العلة نقيض ما يقتضيه
وهو يبطل العلة بالكلية بمنزلة فساد أداء الشهادة
اذ الشيء لا يترتب عليه النقيضان فلا يمكن الاحتراز
عنه بتغير الكلام بخلاف المناقضة اذ يمكن الاحتراز
عن ورودها بان يغير الكلام أدنى تغيير ويفسر
نوع تفسير وذلك كتعليل العمل اثبات الفرق بين
الزوجين باسلام أحدهما كما اذا ارتد أحدهما فهذا
فاسد لان الاسلام عاصم للأمل لا يبطل
فكان الوصف نائبا عن الحكم

ورابع الاقسام فللناقضة * وانها للدفع حقا ناهضة

الفاء في قوله فللناقضة لتوهم معنى الشرط كما من
أي القسم الرابع المناقضة أي النقيض وهو تخلفه
الحكم عن العلة وهو ناجي أهل الطرد الى المؤثرة

الحمل على انصلاح يعارضه ان الظاهر انه عامل بنفسه فصار كما لو اخذ
مال الغير وادعى انه ودية قالوا هذا اذا امكن الاشهاد فاذا لم يمكن
بأن لم يجد احداً يشهده او خاف عليها من الظلة لا يضمن بالاتفاق
وان اشهد عند الاخذ وعرفها ثم ردها الى موضعها لا يضمن وذكر
الحاكم في مختصره انه يضمن لانه التزم بحفظها وبالردصار مضاعفاً
بخلاف ما اذا لم يشهد حيث لا يبرأ عن الضمان اتفاقاً ذكره الزيلعي
وفي القية صبي وجد لقطة ولم يشهد ضمن كالبائع ولو اشهد ابوه او
وصيه فعرفها مدة تعريفها له ان تصدق

وفي مكنتها لها يعرف * وفي مجامع بقدر يعرف *

بأنها من بعد ذالاً تطالب * او انها يخشى عليها تطالب *

ثم مع التفرقة ان يتنفع * وفي الغنى تصدق له شرع *

فان اتى مالها اجازاً * اوضح ان الآخذ كل اجازاً *

اي يعرفها في مكان وجدت فيه وفي مجامع البس لان
ذلك أقرب الى وصولها الى صاحبها بقدر من الزمان يعرف أنها
لا تطالب بعده أو أنها يخشى عليها التلف اذا كانت شيئاً يخشى عليه
الفساد كالتمايح مثلاً ثم بعد ذلك يتنفع بها المنتقط ان كان فقيراً
ويتصدق بها ان كان غنياً فان جاء مالها كان بالخيار ان شاء
أجاز للأخذ انتفاعه وتصدق به وان شاء ضمن الآخذ وفي الخزانة انه
ان لم يحضر صاحبها بعد ما عرفها ان كان مما يتسارع اليه الفساد ينظر
ان كان المنتقط موسراً فانه يتصدق على الفقراء ثم اذا جاء صاحبها
وأقام الية فهو بالخيار ان شاء أجاز صديقه والقواب له وان شاء لم
يجز وهو بالخيار ان شاء ضمن المنتقط وان شاء ضمن المنتصق
عليه ان كان معلوماً فإليه ما ضمن لا يرجع به على أحد ولو كان المنتقط
فقيراً فهو بالخيار ان شاء اكل وان شاء تصدق على الفقراء فان اكل
فصاحبها بالخيار فان شاء أجاز والثواب له وان شاء ضمنه وان تصدق
بها على الفقراء فالحكم ما ذكرناه وانما يضمن الفقير لو هلك في
في يده فان كانت باقية كان له ان يأخذها بمينها ثم في مقدار
التعريف أنوال أصحابها ما ذكرها كما في الهداية ونقل الزيلعي عن
الحلواني انه يكفي في التعريف الاشهاد بأنه أخذها ليردها وفي
الخزانة ولو سبب دابة فأخذها غيره وأصلحها ثم جاء صاحبها فان

كالشافعي قال كالتيتم * في النية الوضوء كان فاعلم
طهارتان كيف في هذا فرض
لاذا فذا بفعل ثوب ينتقض

يعني ان الشافعي رحمه الله تعالى قال ان الوضوء
كالتيتم في وجوب النية لانهما طهارتان فكيف يكون
النية فرضاً في التيمم لافي الوضوء والمراد انهما ماسان
في وجوب النية وهذا ينتقض بفعل الثوب وكذا
بفعل البدن عن النجاسة فانه لا يشترط النية في
ذلك مع انه طهارة فقد تخلف الحكم عن العلة فلا
بدله في التضي عن ذلك بان يقال المراد انهما تطهير
حكى أي تعبد غير معقول لان معنى التطهير
ازالة النجاسة ولا نجاسة على أعضاء المتوضي لتزال
ولذا لا يجس الماء بملاقاة وانما عليها أمر مقرر
اعتبره الشرع مانعاً لصحة الصلاة عند عدم العذر
وحكم بان الوضوء يرفعه فتشترط النية تحقيقاً لعنى
التعبد بخلاف تطهير غير الحدث فانه حقيقة لما
فيه من ازالة النجاسة نوى أولم ينو فيقول الحسن
ان أردتم ان نفس التطهير أي رفع الحدث وازالته
بالماء تطهير حكى غير معقول فمنوع كيف والماء
مطهر بطبعه كما مر وقد خلق آلة للطهارة في اصله
فيحصل ازالة النجاسة به حقيقة كانت او حكمية
نوى أولم ينو بخلاف الزاب فانه بطبعه ملوث لا يصير
مطهر الا بالقصد والنية وان أردتم ان الوضوء
تطهير حكى بمعنى ان ازالة النجاسة حكمية حكم بها
الشارع في حق جواز الصلاة بمعنى انها مانعة له
كالنجاسة فلم لكنه لا يوجب اشتراط النية في
رفعها وازالتها بالماء الذي خلق طهوراً فانه امر
معقول وتامة في التلويح

اما التي تدعى هنا المؤثرة * فانها الثواب المقررة
قد تقدم ان ركن القياس هو الوصف المؤثر
في الحكم الموافق للعامل المنقولة عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم وعن السلف وهذا هو المراد
بالعلة المؤثرة فلذا وصفها بأنها ثابتة مقررة بخلاف
الطردية * وما فرغ من بيان دفع العلة الطردية
شرع في بيان دفع العلة المؤثرة ولدفعها طريقان
فلسد ومصحح فالفساد اربعة المناقضة وفساد الوضع

كان قال عند التسيب جعلتها لمن أخذها لاسبيل لصاحبها عليها وان
لم يكن قاله فله الاسترداد وان اختلف فالقول لصاحبها وان قال
عند التسيب من شاء فليأخذ فان لم يقل تقوم معلومين فكذلك
الجواب وان قال تقوم معلومين فهي للأخذ بخلاف الفصل الاول
لان هناك جعلها لمن أخذها وعند الاخذ لا اخذ معلوم والتعليك من
المعلوم صحيح وهم املكها من المجهول والتعليك من المجهول لا يصح
ثم باذن حاكم ان افقا * كان على المالك ديناً حقاً
وحيث لا اذن فذا تبرع * ويؤجر الحاكم شيئاً ينفع
ينفق مثل آبق عليه * وحيث لا تقع هنا لديه
يسع أو يأذن بالاتفاق * أولاها يفعل بالوافق

يعني اذا اتفق باذن القاضي على اللقطة وكذا على اللقطة المملوك
كان ديناً على المالك هكذا وتمت العبارة في الكنز والوقاية وغيرها
لكن قل الزايحي ان الاصح انه لا يكفي مجرد الاذن من القاضي
بل لا بد من شرط الرجوع وانما كان ديناً لان القاضي نصب ناظراً
فكان امره كأمر المالك لكن لا يأمره بالاتفاق حتى يقيم البيعة
انه لقطه لاحتمال ان يكون غصباً وهذه البيعة ليست للقضاء بل ليكشف
الحال للقاضي فيقبل من غير خصم وان عجز عن البيعة يأمره بالاتفاق
مقيداً بقوله ان كانت لقطة فقد امرتك بالاتفاق لترجع على مالكها
وكان الفقيه ابو جعفر يقول ينبغي ان يجلفه ونظيره ما لو باع عبداً
فغاب المشتري وطالب من الحاكم ان يباع ويوفى دينه من ثمنه لا
يجبه حتى يقيم البيعة فان عجز اجابه على نحو ما ذكرنا وان اتفق بلا
اذن القاضي كان تبرعاً كما اذا أدى دين غيره بغير اذنه وقوله ويؤجر
الحاكم الخ يعني به اذا كانت اللقطة شيئاً ينفع بالاجارة كالنرس والبغل
والحمار والثور يؤجره القاضي وينفق عليه من أجرته كما يفعل بالآبق
وهذا على ما في الهداية وغيرها وفي المحجب وغيره انه لا يجوز له اجارة
الآبق حنظلاً من ابانة وحيث لا تقع له هنا أي في الاجارة بأن كان
شيئاً لا يصلح للاجارة يبيعه القاضي ويحفظ ثمنه لأن دوام الثقة
يستأصل قيمة العبد وقد يزيد عليها أو يأذن القاضي بالاتفاق ايها
كان الاصلح فعلة واذا باعها الملتقط باذن القاضي فحضر المالك ليس
له تقض البيع وان باع بغير اذنه فان كانت قائمة فهو بالخيار في تنفيذ

ووجود الحكم في حادثة عدت العلة فيها والمفارقة
بين الأصل والفرع بعلّة أخرى تذكر في الأصل
ولا توجد في الفرع * اما المناقضة فهي كما مر تخالف
الحكم عن العلة وذلك لا يتصور في المؤثرة لان
التأثير كما عرفت يثبت بالكتاب أو السنة أو الاجماع
وهذه الأدلة لا تحتل النقض فكذلك التأثير الثابت
بها وكذا فساد الوضع لان التأثير الثابت بهذه الأدلة
لا يحتمل ان يكون قاسداً في وضعه اذ قد تقدم ان
فساد الوضع ان يترتب على العلة نقض ما تقتضيه
وهو مبطل للعلة بخلاف المعاوضة لانها تقرر بالدليل
ولا تبطل اذ قد تقدم ان التعارض بين الأدلة لا يقع
حقيقة بل بالنسبة اليها لجهتها بالتاسخ والمنسوخ
وهكذا الحال المستبطة لان السائل يسلم اقتضاء
العلة على ما يدعى المعلن لكن يقول عندي علة
تعارض ذلك وتقتضي خلاف ما يقتضيه تلك فيقع
التعارض ظاهراً لجهتها بما هو الحكم حقيقة فليس
فيه ابطال الدليل بخلاف النقض وفساد الوضع واما
اجوزة بعضهم من ورودها أيضاً على العلة المؤثرة
فراده ورودها على ما يدعيه المعلن علة مقررّة
بغالب الظن لا على علة الشرح كما نقل عن صدر
الاسلام * واما وجود الحكم مع عدم العلة فذلك
لا يضر المعلن لان الحكم يجوز ان يثبت في تلك
الصورة بعلّة أخرى لجواز تعليل الحكم الواحد
باعتين على الصحيح وكذا المفارقة لان ذكر السائل
علة أخرى هي معدومة في الفرع لا تدفع علة الجيب
في الأصل لجواز ان يكون معلولاً بعتين والحكم
يتعدى الى بعض الفروع باحدى العاتين دون
الأخرى ففقدان الوصف الذي يروم به السائل
الفرق بين الأصل والفرع لا يمنع الجيب عن ان
يتعدى حكم الأصل الى الفرع بالوصف الذي يدعي
انه علة للحكم * واما الصحيح فهو ان ممانعة ومعارضة
اما الممانعة فاربعة أنواع ممانعة في نفس الحجة كقولهم
في النكاح هو ليس بمعلن فلا يثبت بشهادة النساء
والرجال فيمنع بان هذا باطل لانه تعليل بالنفي كما
تهدم وممانعة في الوصف الذي جعله المعلن علة
كقولهم في الغموس انها معقودة فتجب الكفارة

البيع وابطاله وان هلك ان شاء ضمن البائع وان شاء ضمن المشتري
وبرجع المشتري بالثمن على البائع وأخذ القيمة من يده بمنزلة استرداد
العين من يده كذا نقل عن المحيط وهو في صورة ما اذا باعها للمنتقط
بغير اذن القاضي وضمنه المالك فذهب البيع من جهة البائع في ظاهر
الرواية وبه أخذ العامة قال السرخسي المودع اذا باع لوديعه وضعه
المالك فهو كالمنتقط ذكره في البزازية

﴿ وجاز حبسها لأخذ ما صرف ﴾ فان توت فقد توى بالاختلاف
اي لمن اتفق على اللقطة بلذن القاضي ان يجبس اللقطة حتى يأخذ
ما اتفق عليه فان توت اي هلكت اللقطة بعد الحبس سقطت النفقة لانها
تصير بالحبس كالرهن بخلاف ما اذا هلك قبل الحبس اذ لا تسقط
النفقة حينئذ لانها لم تأخذ حكم الرهن

﴿ ولدفع في علامة ان يتنا ﴾ حل ولم يجب سوى ان برهنا
يعني ان من ادعاه ان بين علامتها مثل ان سمي عدد الدوام
او وزنها او وكاءها او وعاءها يحل للمنتقط ان يدفعها اليه ولا يجب
عليه الدفع الا لينة لأن العلامة لا تدل على الملك ولا على اليد
لأن الانسان قد يقف على مال غيره وقد يخفى عليه مال نفسه خلافاً
لشافعي فان دفع الى المدعي يذكر العلامة ثم جاء آخر واقام الينة
انها له فان كانت قائمة اخذها وان كانت هالكة يضمن ايها شاء لتعديها
بالدفع والاخذ ويرجع المنتقط على الآخذ ان ضمن ولا يرجع الاخذ
على احد للمنتقط. أخذ الكفيل عند الدفع للعلامة لما ذكرنا فيستوثق
بالكفيل ان اختفى الاخذ بخلاف الكفيل لو ارث غائب او غريم
غائب عند اي حنيئة والفرق ان المنتقط يأخذ كفيلاً لنفسه وهناك
أخذ الكفيل الاجنبي لا يعرفه ولان الحق قد ظهر للحاضر في لارث
فلا يجوز تأخير القسمة بين الورثة او الغرماء الى زمان التكفيل فيكون
القاضي ظالماً به وهذا لم يتعين صاحب الحق بانطواء العلامة ولذا لا يجبر
على الدفع اليه ولا يضره المنع بالسكينة ثم اذا صدق المنتقط قبل لا يجبر
على الدفع كالودع اذا صدق لو كفل بقبض الوديع بخلاف ما اذا صدق
المدعيون لو كفل بقبض الدين حيث يجبر لانه اقر على نفسه بوجوب دفع
المال اليه وقيل لا يجبر لان الظاهر انه لم يتعين مالك غيره بخلاف الوديع
لان المودع متعين فلا يطل حقه في العين بتصادقها فان دفعها اليه

فيها فيمنع بان المعقودة ما تنفقد على البر وذا انما يكون في المستقبل — وممانعة في الشروط يمنع ما هو شرط بالاجماع ليفيد بطلان التعايل في المتنازع فيه اذ ربما يقول الملعل هذا ليس بشرط عندي وذلك كما يقول الشافعي في السلم الحال انه احسد نوعي البيع فيثبت السلم حالا ومؤجلا فيقال له ان من شرط التعايل ان لا يغير حكم النص ولا يكون معدولا به عن القياس ولا نسلم وجود هذين الشرطين هنا — وممانعة في المعنى الذي صار الوصف به علة وهو الاثر لان مجرد صلاح الوصف بدون الاثر ليس بحجة كذا قالوا فقد تبين ان الوجوه اربعة الاول لا يصلح دفعا للعلل المؤثرة والصالح للدفع انما هو الممانعة والمعارضة كما قال

وما لائل بهما دافعه * من يمد ما بدى لها الممانعة
الاعلى طريقة المعارضة * قاتها لا تقبل المناقضة
ولا فساد الوضع بعد ما ظهر
بالنص أو اجماعهم منها الاثر

يعني ان السائل بعد ان يفرغ من الممانعة ويظهر أثر الوصف المدعى علة لا سبيل له الا الى المعارضة لان الملعل المؤثرة تحتمل التعارض لما تبين انه ليس فيه ابطال الدليل بل تقريره وان لا تعارض حقيقة وانما هو لجهلنا بما هو علة الحكم في الواقع كما كان في تعارض الادلة ولا سبيل الى المناقضة وفساد الوضع لما تقدم وهذا على وفق ما في المنار ومختصر الاخبكي تبعا لفخر الاسلام رحمه الله تعالى لكن ذكر صاحب الكشف ان فخر الاسلام ذكر في نسخة اخرى بعد بيان انواع الممانعة ان التأثير اذا ثبت لا وصف فجاوز السائل عن الممانعة الى القول بموجب العلة ان أمكن ثم الى القلب ثم الى العكس الكاسر ثم الى المعارضة لان الدفع اذا أمكن بتسليم ما علة الملعل مع بقاء الخلاف مع انه اقرب الى الممانعة من المعارضة كان أولى من الذهاب الى المعارضة التي هي اسوأ احوال السائل انتهى والدفع حيث التفتض صورة ورد

فواجب باربع هنا تعد

يعني اذا ورد نقض سورى على الملعل المؤثرة

بصدقيه ثم انام آخر يدة انها له فان كانت قائمة أخذها لان اقرار المتقط ليس حجة عليه وان كانت هالكة فان كان دفعها اليه بغير قضاء فله ان يضمن ايا شاء لما ذكرنا واذا ضمن القابض لا يرجع على أحد لانه عامل لنفسه وان ضمن المتقط فله ان يرجع على القابض لانه دفع اعتمادا على العلامة وباليدة صار مكذبا بشرع فارجع كالمشتري اذا اقر ان المبيع ملك البائع ثم استحق المبيع يرجع على البائع بالثمن لما ذكرناه بخلاف ما اذا صدق المودع الوكيل يقبض الوديعة فدفعا اليه فانكر ربها الوكالة حيث يضمن ولا يرجع بها على القابض لأن الوكيل عامل للموكل وفي زعم المقر ان الموكل ظالم له في تضيئه بعد ما قبض وكيه منه والمظالم ليس له ان يظلم غيره وهنا القابض عامل لنفسه فانه ظالم اذ ثبت انه لغيره فافترقا وان كان دفعها اليه بقضاء ضمن القابض لما ذكرنا ولا يضمن المتقط لانه مقهور بالحكم فان اقام الحاضر يئنه انها له فقضى بالدفع اليه ثم حضر آخر واقام يئنه انها له لم يضمن المتقط لما ذكرنا * ذكره الزيلعي وجد في البادية بعيرا مذبوحا ان لم يكن قريبا من الماء وغلب على ظنه ان صاحبه طرحه حل اكله وهذا يشمر بحمل المذبوح اذا لم يعلم الذابح على ما في البرازية وفيها طرح ميتة فلا آخر الانتفاع بصوفها وجلدها وللمالك أخذ ذلك منه فلو كان دبغ الجلدة فللمالك أخذه ويضمن قيمة الدبغ وفي الخزانة وجد لقطة ثم ضاعت منه فوجدناها في يد آخر فلا خصومة بينهما بخلاف الوديعة وجد سكران ثامنا عليه نوب حل اخذه للحفظ لا لو كان تحت رأسه كالثام اذا كان في اصبعه او دراهم في كبيه لان السكران حافظ لما معه اذا الناس يخافونه مات في البادية فلرفيقه ان يبيع متاعه وحماره ويحمل الدراهم الى أهله لانه مقيم للحسنة دفع اليه سكران لينثره على الناس ليس له الاخذ منه كما اذا دفع اليه دراهم ليفرقها على الفقراء ليس له الاخذ منها وان كان فقيرا بمطخة بقي منها بقية تركها صاحبها ليأخذها من اراد حل اخذها كاتقاط سنابل بقيت بعد رفع الزرع وما يجمع من دقاق الطحن الاصح انه ليس لصاحب الطاحون دخل كرم صدقيه ان علم انه ان اكل لا يبال ارجو ان يكون لا بأس به * له حمام اختلط به اهلي كان في حكم اللقطة فان فرخ عنده ان كانت الانثى له فالفرخ له والا لا

يجب دفعه بطرق أربعة بخلاف العلل الطردية
اذ لا يمكن دفعها بعد التقض لان الاطراد لا يبقى
بعد التقض والطرق الاربعة هي الدفع بالوصف
والدفع بالمعنى الثابت به الوصف وهو الاثر والحكم
والفرض كما مثل لذلك بقوله

كقولنا في معرض التعليل

في خارج وليس من سيل
ذا نجس وخارج فهو الحدث
كالبول لا ريتاب حيثما حدث

أي كما نقول في معرض التعليل في الخارج من
غير واحد من السيلين انه نجس وخارج فهو
حدث كالبول

فيورد التقض بغير السائل

فدفعنا لتقض هذا السائل

بالوصف أولا فليس ما ذكر

بخارج أصلا فليس يعتبر

أي فيورد السائل على تعليلنا التقض بغير السائل من
رأس الجرح فانه خارج نجس وليس يحدث دفعه
أولا بالوصف أي بمنع وجود العلة في صورة التقض
بان غير السائل ليس بخارج فان الخروج هو الانتقال
من الباطن الى الظاهر ولم يوجد ذلك عند عدم
السيلان بل ظهرت النجاسة بزوال الجلبة الساترة
لها كالحطمة اذا رفعت عن تحتها فانه يكون ظاهراً
لا خارجاً بخلاف السيلين فانه لا يتصور ظهور
التقابل الا بالخروج ولا يخفى ما في سائل وسائل
وحدث وحدث من الجنس التام

ثم بما نبوته دلاله

بذلك الوصف ولا محاله

وذا وجوب غسلنا المكانا

فالوصف حجة بذاك كانا

فالوجوب تطهير البدن

لاجل ما يكون منه فاعلمن

وللتجزى ذاك ليس يقبل

والفعل واجب هنا ويشمل

ولا كذلك الحال فيما لا يسئل

اذ لم يجب غسل به فاغسل

﴿ كتاب الآبق ﴾

الآبق ككتاب يقال آبق العبد من باب تعب وضرب والثاني
اكثر والآبق اسم فاعل هو المملوك الذي فر من مالكه قصداً
والضال المملوك الذي ضل طريق منزله من غير قصد

﴿ ذا اخذه نذب لشخص يقدر * وترك ذى الضلال شترنا اجدر ﴾
أي نذب اخذ لا آبق لشخص يقدر على اخذه لما فيه من الاحياء
واما الضال فتركه احب وقيل يندب اخذه كالأبق وبخه الاول ان
الضال لا يبرح من مكانه فيجده المولى ولا كذا الآبق ثم اذ اخذه
جاء به الى القاضي فيجسه تعزيراً لان الآبق تمرد ولانه لا يؤمن
من الآبق ثانياً ولذا لا يؤجره وان كان له منفعة وينفق عليه من
بيت المال ويجعل ذلك ديةً على المالك فيؤخذ منه اذا جاء او من
تمه اذا باعه ولا يجبس الضال وان كان له منفعة اجره وافق عليه
وقد تقدم ما مثل ذلك في اللقطة واذا جاء رجل وادعى الآبق انه
له واقام اليمة على القاضي او على من ينصبه القاضي لحفظ الاوابق
ونحوه على الخلاف في ذلك يحلفه انه ما خرج عن ملكه بوجه من
الوجوه ويدفعه اليه قيل بالكفيل وقيل لا وان لم يقم اليمة واقر
الآبق انه عبده او وصف علامته وحليته دفعه اليه بالكفيل فان
انكر المولى اباقة مخافة اخذ الجمل منه يحلفه بالله ما آبق فان حلف
دفعه اليه وان طالت غيبة المولى باعه القاضي وان علم مكان مولاه لئلا
يتضرر بكثرة النفقة كما سبق في اللقطة ثم يأخذ من تمه ما كان اتفق عليه
ويدفع الباقي للمولى ان ثبت انه له باليمنة او بين الحلية والعلامة وليس
للمولى فسخ البيع لانه بامر الشرع وحكمه لا يقض وان زعم المولى انه
كاتبه او دبره لم يصدق على قض البيع كما في فتاوى المسعودي قوله
صاحب الدرر

﴿ واربعون درهما فتعتبر * لمن يرد من مسافة السفر ﴾

﴿ ولواقل قيمة ان اشهدا * يأخذه لربه كي يرددا ﴾

﴿ وفي اقل من مسافة السفر * بقسطه الحساب فيه يعتبر ﴾

أي ان رده من مسافة السفر وهي ثلاثة ايام فصاعداً كان له جملة
وهو اربعون درهما ولو كان أم ولد او مدبراً في حياة المولى لانها
مملوكة للمولى بخلاف المكاتب لانه أحق بمكاسبه والجعل اربعون

ويورد الجرح اذا ماسل دم

درها ولو كان العبد اقل قيمة منها لانه ورد التقدير بها فلا ينقص
وانما يستحق الجعل ان اشهد انه اخذه ليرده الى المولى وان لم يشهد
كان اخذاً لنفسه فيعد غاصباً كما تقدم في اللقطة وان رده من اقل
من مدة السفر كان له الجعل بقسطه فيقسم الاربعون على ثلاثة ايام
فما يخص ذلك الاقل فهو جملة

﴿ وبعد ذا الاشهاد ان ذايابق * لاجعل ايضاً لاضمان ياحق ﴾

﴿ لكن بدونه الضمان يوجب * من غير جعل ههنا يستوجب ﴾

اي ان ابق من الاخذ بعد اشهاده لاجعل له لانه لم يرده الى
مولاه ولا ضمان عليه لانه امانة في يده وبدون الاشهاد ان ابق منه
لاجعل له وهو ظاهر وعليه الضمان لانه غاصب كما تقدم

﴿ كتاب المفقود ﴾

المفقود لغة من الاضداد اذ يقال فقدت الشيء اذا ضلته وقتدته
اي طلبته وكلاهما متحقق في المفقود اذا ضل عن اهله فهم في طلبه
قوله الزيلعي والمفقود شرعاً ما ذكره بقوله

﴿ ذاغائب من غير ان يدري اثره * منه على الاسماع * مقطوع الخبر ﴾

اي المفقود غائب لم يدري اثره منقطع عن السماع خبره فلا يعرف
مقامه ولا موته ولا حياته

﴿ وانه حتى يبحق نفسه * فلم يحز شراً نكاح عرسه ﴾

﴿ وفسخ ما آجره ايضاً ولا * يقسم ماله لما قد تقلا ﴾

اي المفقود حي في حق نفسه بحكم الاستصحاب وهو ابقاء

ما كان على ما كان لعدم الدليل المزيل والاستصحاب يصلح حجة

للدفع وان لم يصلح حجة للاستحقاق فلذا اعتبر حياً في حق نفسه

واعتبر ميتاً في حق غيره كما سيأتي ثم فرع على كونه حياً في حق نفسه

انه لا يجوز نكاح عرسه لان النكاح حقه وهو اعتبر حياً فيه فلا يفرق

بينه وبينها وانه لا يفسخ اجارته ولا يقسم ماله بين من يصلح وارثاً

له لما نقل من انه حي في حق نفسه

﴿ وينصب القاضي لحفظ المال * وقبض حقه سديد الحال ﴾

اي ينصب القاضي لحفظ ماله وقبض حقه رجلاً يكون سديد

الحال مستقيماً في الحفظ والقبض لان القاضي ينصب ناظر الكل

أي ثم ندفعه ثانياً بالمعنى الثابت بالوصف دلالة
وهو التأثير فان الخارج النجس انما صار حدثاً باعتبار
انه مؤثر في نجس ذلك الموضع وايجاب تطهيره
فان الوصف انما صار حجة بهذا المعنى لما بينا ان
العدل بمجرد الوصف لا يجوز ما لم يظهر ملائمته
ولا يجب ما لم يظهر عدالته فصار حجة في انتقاض
الطهارة من حيث ان وجوب التطهر لا يمتثل
الوصف بالتجزى فوجب غسل الكل لكنه
اقتصر على الاعضاء الاربعة دفعاً للحرج وليس
اغال فيما لم يسئل كذلك اذ لا يجب غسل بسية
لا ذلك الموضع ولا غيره لان ما لا يكون حدثاً لا يكون
نجساً لانعدام الحكم فيه أعنى انتقاض الطهارة
لعدم العلة وهي الخروج وتبين بدلالة التأثير ان
غير السائل لم يدخل تحت التعليل وانما سيناه
دلالة لان الوصف بواسطة معناه اللغوي يدل على
معنى آخر هو المؤثر فان المعنى اللغوي للخروج
وهو الانتقال من مكان الى مكان يدل على قيام
النجاسة بمحل الطهارة وهو الاثر في ايجاب التطهر
كالمسح بواسطة معناه اللغوي يدل على التخفيف
الذي هو المؤثر في اسقاط التكرير وقوله ويورد
الجرح الخ أي يورد عليه الجرح السائل كما فيما اذا
سال منه الدم فانه خارج نجس وليس بمحدث حيث
لا ينتقض به الطهارة مادام الوقت باقياً

ودفعه بالحكم اذ هذا حدث

ويوجب التطهر حيناً حدث

ان يخرج الوقت كذلك بالعرض

فذلك حاصل فليس يستعرض

بالنقص ان البول لا ريب الحدث

لكن اذا مادام بعد ما حدث

يصير في الوقت بلا محالة

عفواً كذا دم بهندي الحالة

اي ندفع هذا الابراد بالحكم أي تمنع عدم
الحكم في صورة النقض وأنا لا نسلم انه بمحدث
بل هو حدث ولكن تأخر حكمه الى ما بعد

خروج الوقت وقوله كذاك بالغرض هذا هو القسم الرابع أي ندفعه أيضاً بمحصل الغرض من التعاليل فان الغرض هو التسوية بين الدم والبول في المعنى الموجب للحكم وقد حصل

والحالة التي هي المعارضة
نوعان نوع قدحوى المناقضة

المعارضة هي القدح في المدلول من غير تعرض للدليل بأقامة الدليل على خلافه فهي ابداء دليل مبتدا بدون التعرض للدليل الملل خلاف المناقضة فانها عبارة عن ابطال دليل الملل بدون ابداء دليل مبتدا قال في التلويح مرجع جميع الاعتراضات الى المنع والمعارضة لان غرض المستدل الالتزام بأثبت مدعاه وغرض المعارض عدم الالتزام بمنعه عن اثباته بدليله والالتزام يكون بصحة مقدماته لتصلح للشهادة وسلامته عن المعارض لتتفاد شهادته فيرتب عليه الحكم والدفع يكون بهدم احدها فهدم شهادة الدليل بالقدح في صحته تمنع مقدمة من مقدماته وطاب الدليل عليها وهدم سلامته بفساد شهادته بالمعارضة بما يقابلها وينع ثبوت حكمها بالنقض وفساد الوضع من قبيل المنع والقلب والعكس والقول بالموجب من قبيل المعارضة ثم قال وعند أهل النظر المناقضة عبارة عن منع مقدمة الدليل سواء كان مع السند أو بدونه وعند الأصوليين هي عبارة عن النقض ومرجعها الى الممانعة لانها امتناع عن تسليم بعض المقدمات من غير تعيين وتخلف الحكم بمنزلة السند له والحاصل ان قصد المعارض اما ان يكون بحسب الظاهر والقصد في الدليل أو في المدلول والاول اما ان يكون بمنع شيء من مقدمات الدليل وهو الممانعة فالمنوع اما مقدمة بعينها مع ذكر السند أو بدونه ويسمى مناقضة. واما مقدمة لا بعينها وهو النقض بمعنى انه لو صح الدليل في جميع مقدماته لما تخلف الحكم عنه في شيء من الصور. واما ان يكون بأقامة الدليل على نفي مقدمة من مقدمات الدليل وذلك اما ان يكون بعد اقامة الملل دليلا على اثباتها وهو المعارضة في المقدمة فبدخل في أقسام المعارضة. واما ان يكون قبلها وهو

عاجز عن النظر لنفسه والمفقود بهذه الصفة فصار كالمصبي والمجنون والمراد من قبض حقه قبض غلاته والدين الذي اقر به غريم من غرمانه لانه من باب الحفظ ويخاصم في دين وجب بمقدمه أي بتد المنسوب من جانب القاضي لانه اصلي في حقوقه ولا يخاصم في الذي تولاه للمفقود فلا تقبل الية عليه اذ ليس فيه نظر للمفقود وانه قضاء على الغائب ولا في نصيب له في قمار او عروض في يد رجل لانه ليس مالكا ولا نائبا عنه انما هو وكيل بالقبض من جهة القاضي وانه لا يملك الخصومة بلا خلاف وانما الخلاف في الوكيل بالقبض من جهة المالك في الدين واذا كان كذلك يتضمن الحكم على الغائب وانه لا يجوز الا اذا رآه اقاماضي وقضي به لانه يجتهد فيه كما في الهداية وغيرها ﴿يبيع منه جائز الفساد * ينفي في قرابة الولاد﴾

﴿كاصله وفرعه وعرضه * فانه حي بحق نفسه﴾

أي يبيع المنسوب من جانب القاضي لحفظ مال المقنود ما يميز فساد له لو ترك ويخشى تلفه لان في ذلك حفظا لاله في الحقيقة لانه لما تمذر حفظ الصورة كان النظر في حفظه للمعنى وهو ثمه واما مالا يخاف فساد فلا يبيعه لان القاضي لا ولاية له في مال الغائب الا في حفظه وقد امكن حفظه بصورته * وقوله ينفي في قرابة لولاد أي ينفي من مال المقنود في قرابته من جهة الولاد أي ينفي عليهم من ماله وعلى زوجته والاصل فيه ان كل من يستحق النفقة في ماله في حضوره بغير قضاء القاضي ينفي عليه من ماله وكل من لا يستحق في حضوره النفقة الا بالقضاء لا ينفي عليه في غيبته لان النفقة حينئذ بالقضاء وهو لا يجوز على الغائب من الاول والاولاد الصغار والاناث السكار والذكور الزميين السكار ومن الثاني الاخ والاخت والعلم والعمة والخال والخاله ونقل عن المبسوط من كان من ورثته غنيا لا نفقة له الا الزوجة وقد تقدم مثله في النفقات. قال الطحاوي هذا اذا كان المال من جنس النفقة كالدرهم والدنانير والكسوة والمأكول. واما ماسوى ذلك من الدور والحيوانات والمقار فانه لا يباع الا للاب فانه يبيع المنقول عند أبي حنيفة وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهم الله لا يبيع شيئا من ذلك. قال في الهداية وهذا يعني الاتفاق من مال المقنود على من ذكر اذا كانت الدراهم والدنانير في يد القاضي فان كانت ودية او

النصب الغير المسموع لاستلزامه الجحط في البحث
بواسطة بعد كل من المعلن والسائل عما كان فيه
وضلالها عما هو طريق التوجيه والمقصود بناء على
انقلاب حالها واضطراب مقالها كل ساعة. والثاني
وهو القدح في المدلول من غير تعرض للدليل اما
ان يكون بمنع المدلول وهو مكابرة لا يفتت اليه
واما بقامة الدليل على خلافه وهي المارضة ويجري
في الحكم بان يقيم دليلا على نفي شيء من مقدمات
وفي علته بان يقيم دليلا على نفي شيء من مقدمات
دليله. والاول يسمى معارضة في الحكم. والثاني
معارضة في المقدمة ويكون بالنسبة الى تمام الدليل
منقضة والمعارضة في الحكم اما ان تكون بدليل
المعلل ولو بزيادة شيء عليه وهو معارضة فيها معنى
الناقضة. واما ان يكون بدليل آخر وهي المعارضة
الخالصة انتهى

وانه القلب بقلب العله * حكما وعكسه وان مثله
في قولهم بان أهل الكفر
جنس وان الحكم جلد البكر
بمئة فمن يكون نيباً
فالرجم مثل المسلمين أو جبا
لكن نقول المسلمين اتما
يكون جلد بكرهم ما قدما
لرجم نيب لهم وان ترد
نخلصاً فالقلب أصلاً لا يرد

أي المعارضة التي حوت المناقضة هي القلب وهي
المعارضة في الحكم بدليل المعلن ولو بزيادة شيء
عليه كما تقدم وهو من قابت الانباء أي جعلت أعلامه
أسفله لان العلة أصل وهو أعلى والمدلول فرع وهو
أسفل. والقلب نوعان أحدهما قلب العلة حكماً والحكم
علة مثاله قول أصحاب الشافعي في الاستلال على
ان الاسلام ليس من شرائط الاحسان ان الكفار
جنس تجلد بكرهم مائة فيرجم بينهم كالمسلمين فخلعوا
جلد البكر مائة علة لرجم النيب لكن نحن نقول
بغير طريق القلب المسموع انما تجلد بكرهم المائة لانه
يرجم بينهم فلا يلزم رجم النيب الذي فهذا القلب
معارضة سورة ولكن فيها معنى المناقضة حيث

دينا يفتق عليهم منها اذا كان المودع والمدين مقرين بالوديعة والدين
والنكاح والنسب وهذا اذا لم يكونا ظاهرين عند القاضي فان كانا
ظاهرين لا حاجة الى الاقرار وان كان أحدهما ظاهر الوديعة والدين
او النكاح والنسب يشترط الاقرار بما ليس بظاهر فاذا دفع المودع
بنفسه او من عليه الدين بغير امر القاضي يضمن المودع ولا يبرأ
المدين بخلاف ما اذا دفع بامر القاضي لان القاضي نائب عنه
لكنه في حق غير ميت * فآثرته من غيره لا يثبت *

اي هو ميت في حق غيره فلا يثبت له ارث من غيره لان
حياته في حق نفسه للاستصحاب الذي هو ظاهر الحال كما تقدم واجبا
ما كان على ما كان وهو حجة للدفع فلا يرثه أحد قبل الحكم بموته
وليس للاستحقاق فلذا لا يثبت ارثه من غيره فالمنقود ميت في حق
غيره. قال الزيلعي وهذا اذا لم يعلم حياته الى ان يحكم بموته وان علم
حياته في وقت من الاوقات يرث من مات قبل ذلك الوقت ولهذا
يوقف نصيبه من مال من مات قبل ذلك من اقاربه كافي الحيل لاحتمال
ان يكون حياً فيرث فان تبين حياته في وقت مات فيه قريبه كان له
والا يرد الموقوف له الى وارث مورثه الذي وقف من ماله كاسياني
بل قسطه من مال غير يوقف * تسمين تاما من ولاد تعرف *

اي يوقف قسطه من مال مورثه تسعين سنة من حين ولادته
والتقدير بهذه المدة هو الاوفق وعليه الفتوى كما في الهداية وغيرها
لان هذا غاية ما ينتهي اليه الاعمار في الغلب في زمانا كما في الخزانة
وقدره البعض بموت الاقران وفيه حرج الاطلاع على موت جميعهم
قال في الخزانة ولا يحكم القاضي بشيء من امره حتى يتبين * به بأحد
الامرئين (الاول) انتهاء المدة كما سيأتي (والثاني) ان يجعل القاضي من
في يده مال المنقود خصما او ينصب له قيا فيقبل عليه البيعة واذا
جرى الحكم من القاضي بموته يصرف المال الموقوف الى ورثة المفقود
كما في فتاوى المسعودي. ثم قال ولو كان للمفقود امرأة فماتت وميراثها
في يد ولدها لم اقسّم للمفقود من ذلك نصيبا وان اراد ورثتها قسمة
ميراثها وهو في ايديهم لم اقسّم بينهم حتى تقوم اليه على موت
المفقود فيوقف مثل المالمفقود حتى يعلم انه مات قبلها او بعدا ويقسم
ما بقي بينهم اما قبل ان تقوم البيعة على موته لا يشتغل بالقسمة لان

جعل العلة حكماً والبكر والتيب يقعان على الذكر
والإثني. وفي التلويح فإن قلت بعد ما ظهر تأثير العلة
كيف يصح معارضتها خصوصاً بطريق القلب قلت
ربما يظن ظهور التأثير ولا تأثير وربما ورد على
المؤثر ما يظن أنه معارضة أو قلب وليس كذلك
فالنافذة إنما هي بين التأثير في نفس الأمر وتام
المعارضة على القطع ولا قائل به وهكذا حكم فساد
الوضع فيخصمه بأنه لا يمكن بعد ثبوت التأثير بما
لا جهة له انتهى. وقوله وإن تردناح شرط جوابه قوله

أذن فوجه مثل ذا المقال

حسناً على منوال الاستدلال

بالشيء إذ يكون ذا دلالة

حقاً على شيء فلا استحاله

إن ذلك الشيء يكن دليلاً

عليه كم نرى له مثيلاً

يعني إذا أردت تخلصاً عن القلب بحيث لا يرد
عليك من الأصل فيوجه مثل هذا المقال على
منوال الاستدلال بأن لا نورد الحكمين على طريق
تعلييل أحدهما بالآخر بل على طريق الاستدلال
بثبوت أحدهما على ثبوت الآخر لأن الشيء الذي
يستدل به على ثبوت الآخر لا يمتنع فيه أن يكون
ذلك الشيء الآخر دليلاً على ثبوته أيضاً ولذلك
أمثلة كثيرة كما يقال هذه الخشبة مستها النار لأنها
مخرقة وذلك لأن الدليل مظهر بخلاف العلة لأنها
مثبتة فلو جاز أن يكون كل منهما علة للآخر لزم
سبق كل منهما على الآخر ثم هذا التخاصص إنما
يتسنى إذا كانا متساويين كالنواصير ثبت رقية أحدها
بثبوتها في الآخر وكذا الحرية والنسب كقولنا
في التيب الصغيرة أنه يولى عليها في ما لها قبولاً عليها
في نفسها كالبكر الصغيرة لأنها معلولا علة واحدة
فالتب للولاية العجز وهو شامل للنفس والمال
والتيب والبكر إذا كانا صغيرين بخلاف الجسد
والرجم إذ لا مساواة بينهما لأذا كان الرجم مهلك
دون الجسد ولا شرطاً لأن الثيابة شرط الرجم دون
الجسد فلما افترقا في شرط الثيابة جاز أن يفترقا في
شرط الإسلام

فيها قضاء على المفقود وهو حي في حق نفسه وبعدها يثبت لقاضي
ولاية القضاء لما ظهر موته فيعزل نصيبه من التركة ويجعله موقوفاً حتى
يتبين مستحقه بظهور موته قبلها أو بعدها ولو كان في يد غيره قضيت
لهم بثلاثة أرباعها ويوقف الربع في يد ذي اليد حتى يظهر حال المفقود
ولو مات الرجل وترك بنتين وابناً مفقوداً ولهذا الابن المفقود بنت
وابن والتركبة في يد البنتين والسكل مقرون بأن الابن مفقود واختصوا
إلى القاضي لا ينبغي للقاضي أن ينزع المال من يد البنتين وكذلك إذا
قال البنتان مات أخونا وقال ولد الابن هو مفقود ولو كان مال الميت
في يد ولد الابن المفقود وطلب البنتان ميراثهما واتفقوا أن الابن
مفقود فأنها يعطيان النصف ولو كان مال الميت في يد اجنبي فقال
البنتان مات أخونا قبل الأب وقال ولد الابن المفقود فإن أثر
الذي في يده المال أنه مفقود فإنه يعطى البنتان من ذلك النصف ولو
قال الذي في يده المال أنه مات قبل الأب فإنه يجبر على دفع الثنتين
ويوقف الثلث في يده ولو كان الذي في يده المال أنكر أن يكون
هذا المال للميت فأقامت البنتان الينة أن أباهما مات وترك هذا المال
ميراثاً لهما ولأخيهما المفقود فإنه تقبل بينهما ويعطيان النصف وينزع
النصف الآخر من يد ذي اليد ويوضع في يد عدل بخلاف ما لو أقر
بذلك اهـ ثم إذا كان مع المفقود وارث يحجب بالمفقود كرجل ترك
ابناً مفقوداً وابن ابن والمال في يد اجنبي فإنه لا يعطى ولد الابن
شيئاً لأنه محجوب بالمفقود ولا يستحق شيئاً وإذا كان مع المفقود وارث
ينقص حقه بالمفقود كما قدمنا يعطى أقل النصيبين ويوقف الباقي كما
في الحمل وإذا كان مع المفقود من لا يحجب ولا ينقص حقه بالمفقود
كما إذا ماتت عن أخ مفقود وزوج موجود يعطى الزوج نصيبه
وهو النصف

﴿فإن بدا حياً يكون ذلك﴾ له وبعدها يبعدها لكا

﴿في حق ماله إذا ما المدة﴾ تمت فعرسه إذا معتده

﴿لموته ووارثه الآنا﴾ يقتسمون ماله عياناً

يعنى أن ظهر لمفقود حياً في المدة المذكورة كان ذلك إى القبط
الموقوف لأجله له وبعدها إى بعد المدة المذكورة بعد ميتاً في حق
ماله وقت تمام المدة إى يحكم شراء بموته في حق ماله يوم تمت المدة

من بعد ان كان له معاضداً

هذا ثاني نوعي القلب وهو قلب الوصف شاهداً على الحكم بعد ان كان شاهداً له مأخوذ من قلب الشيء ظهراً لبطن وأخره عن النوع لان الاول هو القلب الحقيقي لكونه قلباً من غير تغيير بزيادة على تعليل المعلن بخلاف هذا فانه بزيادة عليه مفيدة تقريراً له وتفسيراً لا تبديلاً وتغييراً وهذا أيضاً معارضة لانه يوجب خلاف ما أوجه المعلن من الحكم بدليل آخر وفيها مناقضة أيضاً لما فيها من ابطال التعليل

كقولهم بان صوم الشهر

فرض فلا اداء في ذا الامر

الا بتعيين ما نواه

كمثل حاله اذا قضاء

أي كقول الشافعي في صوم رمضان انه صوم فرض فلا يتأدى الا بتعيين النية كصوم القضاء فعلقوا وجوب التعيين بوصف القرنية

لكن نقول الفرض قد تبين

ففيه عن تعيين نية غنى

كما القضاء لكن التعيين

يكون بالشروع وهو بين

وهنا الاداء قد تبين

من قبله فالفرق قد تبين

يعني نحن نقول انه لما كان صوما فرضنا استغنى عن تعيين النية بعد تعيينه كصوم القضاء لكن صوم القضاء انما يتعين بعد الشروع حتى لا يحتاج الى تعيين آخر بالنية وصوم الاداء يعني صوم رمضان متعين قبل الشروع فيه لان شاء سائر أنواع الصوم عن الوقت فزاد في القلب قولنا بعد تعيينه وهو تفسير لما أبهه الخصم حيث لم يبين انه متعين في هذا الوقت ونحن فسرنا بهذه الزيادة ما تركه الخصم وبيننا محل النزاع فكان قياس هذا الصوم بالقضاء فيما بعد الشروع

ونارة يكون قلب العله * من غير ما صرح به قريبا قبله

وهو موت حكى فيعتبر بالموت الحقيقي فمرسه اذن اي وقت تمام المدة معتدة لموته اي تكون معتدة وقت تمام المدة عدة لوفاء ووارثوه الآن يقتسمون ماله اي وارثوه في ذلك الوقت وقت تمام المدة يقتسمون ماله ولا يرثه وارث مات قبل تمامها لان المدة انما اعتبر مبتأ وقت تمام المدة وهذا الوارث مات قبلها

﴿ وما لم يمت من قبل ان كان القدر * من اجل ذا شرعا هنا يرد ﴾

﴿ ما كان موقوفه له مما حصل * لوارث الغير بحين ما اقل ﴾

قوله وما لم يمت بالجر عطف على ماله في حق ماله وتقديره وبعد ما يعدها لسا في حق ماله يوم تمت المدة وفي حق مال غيره من حين فقد لان حياته انما هي باعتبار الاستصحاب وهو يصلح لدفع الاستحقاق لاثبوته فلا يستحق ميراث غيره فلهذا يرد ما كان وقف له الى من يرث ذلك الغير حين مات ذلك الغير فالموقوف للمنفرد كالموقوف للحمول فانه ان ظهر حيا كان له ذلك الموقوف والا فهو لمن يرث صاحب المال في يوم موته وهذا اذا لم يعلم حياته الى ان حكم بموته كما نقلناه عن الزيلعي

﴿ كتاب القضاء ﴾

هو في اللغة يجزي لمان مختمة قال ابن قتيبة كلها تعود الى معنى الحتم والفرغ من الامر وفي الشرع الزام على الغير بنية او اقرار او نكول ووجه المناسبة لذكره عقب المنقود ان للقاضي كمال الولاية في التصرف في ماله حفظا وصرفا الى مصارفه فصار ذلك توطئة لذكره وما اللطف ما قال بعض الفضلاء ان القاضي حقيقة منقود فكان ذكره عقبه اتم مناسبة وهو فرض كفاية بالاجماع حتى لو لم يصلح للقضاء الا واحد تعين عليه قال الزيلعي والقضاء افضل المبادات ولذا امر به كل نبي شابههم السلام والحاكم نائب الله في ارضه في انصاف المظلوم من الظالم وايصال الحق الى المستحق ودفع الظلم عن المباد ولا امر بالمعروف والنهي عن المنكر ولولا فساد البلاد والمباد ﴿ وان في القضاء حقا يشترط * ما كان في شهادة يشترط ﴾ ﴿ فصيح كل منهما من فاسق * يشهد او يقضي بغير فارق ﴾ ﴿ لكنا الفاسق لا يقبل * كذلك لا يقبل حيث يشهد ﴾

ولا مضى فيه حين يفسد

فليس أصلاً بالشروع يلزم

كما الوضوء فهو لا يحتم

يعنى وقد تغلب العلة بغير الوجه الذي تقدم
قبل هذا وهو كقول الشافعية ان صلاة النفل
مثلاً عبادة لا يجب المضي فيها اذا فسدت فلا تلزم
بالشروع كالوضوء اذ هو لا يجب بالشروع وقولهم
لا يجب المضي فيها اذا فسدت احتراز عن الحج ثم
اشار الى طريق قلب العلة بقوله

لكن يقال حيث ذا كذا

فلاستواء واجب هناك

في النذر والشروع في هذا العمل

وليس يخفى ما هناك من خلل

يعنى فيقال لهم لا كانت صلاة النفل مثل الوضوء
وجب ان يستوى فيه النذر والشروع كالوضوء
وذلك اما بشمول العدم أو بشمول الوجود
والاول باطل لانها تجب بالنذر اجماعاً فتعين الثاني
وهو الوجوب بالنذر والشروع جميعاً وهذا تقيض
حكم للمعلل

وانهم سموه باسم العكس * ولم يكن يضعفه من لبس

يعنى ان قلب العلة على هذا الخط يسمى عندهم
عكساً مأخوذ من عكست الشيء اذا رددته الى
ورائه وهو ان ثبتت المعترض بدليل المعلل ما يلزم
منه تقيض ما أثبتته بخلاف القلب اذ هو ان يثبت
المعترض بدليل المعلل تقيض ما أثبتته بعينه وههنا
المعترض أثبت بدليل المعلل وجوب الاستواء الذي
يلزم منه وجوب صلاة النفل بالشروع وهو تقيض
ما أثبتته المعلل من عدم وجوبها بالشروع وحاصله
ان المعلل ادعى ان كل عبادة تجب بالشروع يجب
المضي فيها عند الفساد ويلزمها بحكم عكس التقيض
ان كل عبادة لا يجب المضي في فسادها لا تجب
بالشروع وهذا مشعر بان عدم وجوب المضي في
الفساد علة لعدم الوجوب بالشروع فاعترض السائل
بانه لو كان علة لعدم الوجوب بالشروع لكان علة

سيأتى ان الشرط في الشهادة العقل والبلوغ والحرية وان العدالة
شرط الاولوية وهذه الشروط شروط في القضاء مع شرط الاسلام
فصح كل من الشهادة والقضاء من الناسق لاستجماع الشروط من
غير فارق بينهما لكن لا يقلد الناسق ومن قبله القضاء كان آتما
كذلك الشاهد اذا كان فاسقاً لا ينبغي ان تقبل شهادته فلو قبلها القاضي
كان آتما قال لزلمي وفي النوادر ان الناسق لا يصالح قاضياً والقاهر
ان العدالة شرط الاولوية كالاجتهاد حتي لو ولي الجاهل صح وقال
الشافعي لا يجوز الا ان يكون عالماً عدلاً فتمرله عليه الصلاة والسلام
القضاة ثلاثة قاضيان في النار وقاض في الجنة الحديث ففسر القاضين
بجاهل يحكم بالجهل والاخر بعالم يحكم بالجور والثالث بالعالم العادل
ولانه مأمور بالقضاء والجاهل عاجز ولا يكاف الله نسا لا وسعها ولما
ان المقصود ايصال الحق الى المستحق وهو يحصل بفتوى غيره وهو
عليه الصلاة والسلام ساء قاضياً ولولا ان توليته تصح ماساءه ولان
الصحابية رضوان الله عليهم اجازوا حكم من تغلب من الامراء واجازوا
تقليد الاعمال منه وصلوا خلفه ولولا ان توليته صحيحة لما فعلوا ذلك ام

✽ ان يفسق العدل فليل يعل * وقيل بل للمسقة ينزل

✽ اوارأى فالحكم ليس ماضياً * وبالرأى ليس يصير قاضياً

اي القاضي العدل ان فسق بأخذ الرشوة او غير ذلك يزل
اي يستحق العزل وقيل ينزل ولا يصح قضائه بعد ذلك لان القائل
اعتمد عدلته فلم يكن راضياً بدونها كالعبد المأذون اذا ابقى ينزل
من الاذن واذا اذن وهو ابقى جاز ثم الذي تلخص من كلامهم
كما قل عن خاتمة الحققين ابي السعود ان السلطان ان قبله القضاء
لكونه عادلاً ففسق في قضائه ينزل وان قبله مع علمه بفسقه لا ينزل
بالفسق اقول سلطان زماننا ايده الله انما يقبل القضاء بناء على العدالة
وكذا من شأنه ايد الله دولته أن يأمر وكلائه بان يقبلوا القضاء لمن
يكون عالماً عادلاً فيجئ اذا فسق القاضي ينزل والله تعالى اعلم والناسق
يصالح مفتياً وقيل لا لأنه من امور المسلمين وخبره غير مقبول في
الديانات ووجه الاول انه يحترز حذر النسبة الى الخطأ وان ارأى
القاضي لا ينفذ قضاءه قال قاضي خان واجمعوا انه اذا ارأى لا ينفذ
قضاءه فيما ارأى ونقل عن البرزدي انه ينفذ اذا كان بحق واذا اخذ

لعلم الوجوب بالنذر كما في الوضوء كما ذكر نذر
الاسلام من ان الشروع مع النذر في الايجاب بمنزلة
تأمين لا ينفصل أحدهما عن الآخر لان الناذر
عهدان بطيع الله فليزمه الوفاء لقوله تعالى أو فوا
بالعقود وكذا الشارع عزم على الايفاء فليزمه الاتمام
صيانة لما أدى عن البطالان النبي عنه بقوله تعالى
ولا تبطلوا أعمالكم. وإذا كان كذلك لزم استواء
النذر والشروع في هذا الحكم أعني في عدم
وجوب صلاة النفل بهما وللإلزام بطلان وجوبها
بالنذر اجابا كذا في التلويح وكما يطلق العكس على
ما ذكرنا يطلق على معنى تعلق نقيض الحكم
المذكور بتنفيذ علقته المذكورة كقولنا ما يلزم
بالنذر يلزم بالشروع كالحج وعكسه ما يلزم بالنذر
لم يلزم بالشروع كالوضوء فيكون العكس على هذا
ضد الطرد ويكون من قبيل الملال انصحح عاته
وترجيحها بطرادها وانعكاسها على التي تطرد ولا
تنعكس ولا يكون من قبل السائل كما ذكر نذر
الاسلام فمن فسر من شراح الآثار العكس في هذا
المقام بالعكس بهذا المعنى الأخير فقد اختلفت عليه
الشؤون هنا. وقوله ولم يكن بضغفه الخ أي ان
هذا النوع من القاب المذكور ضعيف لا لبس في
ضعفه لان المترض بالعكس جاء بحكم آخر غير
نقيض حكم الملال وهو اشتغال بما لا يبينه بخلاف
المترض بالقلب بالمعنى السابق فإنه لم يحجج بالانقيض
حكم الملال ولان العكس جاء بحكم محتمل وهو
الاستواء المحتمل لشمول الوجود ولشمول العدم
والقلب جاء بحكم مفسر وهو نفي دعوى الملال
ولان من شرط القياس اثبات مثل حكم الاصل
في الفرع ولم يراع هذا في العكس الا من جهة
الصورة والتلفظ لان الاستواء في الاصل أعني
الوضوء إنما هو بطريق شمول العدم أعني عدم
الوجوب لا بالنذر ولا بالشروع وفي الفرع اعني
النفل إنما هو بطريق شمول الوجود أعني الوجوب
بالنذر والشروع جيباً فلا تماثل كذا في التلويح

والثاني منها خلاص المعارضه

أعني التي ليست بها مناقضه

القضاء بالرشوة فالصحيح انه لا يكون قاضيا ولو قضي لا ينفذ حكمه كما
في الهداية لانه اذا ارتشى لا ينفذ حكمه فكذا اذا ارتشى من قبله
لاجله او قومه وعلم به فلا ينفذ تقليده كما قل عن المضمرات وان اخذه
بشفاعة فهو كالمتلد احتساباً فيصح كذا قل في بعض شروح الفتاوى
وقتل عن ادب القاضي للصدر الشهيد ان الرشوة على اربعة اوجه
منها ما هو حرام على الآخذ والمعطى وهي الرشوة في قتل القضاء ومنها
ما يأخذه القاضي وهو حرام من الجانبين ولا ينفذ قضاءه ولو كان بحق
ومنها ما يدفعه لخوف على نفسه او ماله وذا حرام على الآخذ لا الدافع
ومنها ما يدفعه ليسوى حاله عند السلطان فيحل للدافع لا الآخذ
والحيلة ان يستاجر الدافع لذلك مدة معينة بما يدفعه والمستاجر ان
شاء استعماله في ذلك العمل او غيره

﴿ والاجتهاد شرط الاولويه ﴾ فيه وفي الفتى على السويه ﴿

الاجتهاد العلم بالكتاب ووجوه معانيه والعلم بالسنة وطرقها ومتمنها
ووجوه معانيها والاصابة في القياس والعلم بعرف الناس لكن ينبغي
ان يكون موثقاً به في علمه وصلاحه وفهمه وشفافه طالما بالسنة والآثار
ووجوه الفقه وينبغي للتقدم ان يختار الأقدار والأولى لقوله عليه الصلاة
والسلام من قلد انساناً عملاً وفي رعيته من هو اولى منه فقد خان الله
ورسوله وجماعة المسلمين

﴿ ثم الدخول رخصة فيه كما ﴾ ابوابه غريمه ان غراما ﴿

في الهداية ولا بأس بالدخول في القضاء لمن يثق بنفسه ان
يؤدي فرضه لان الصحابة رضي الله عنهم تقليدوه وكفى بهم قدوة
ولانه فرض كفاية ويكره الدخول فيه لمن يخاف العجز عنه وكره
بعضهم الدخول فيه مختاراً لقوله عليه الصلاة والسلام من جعل على
القضاء فقد ذبح بغير سكنين والصحيح ان الدخول فيه رخصة طمأنا
في اقامة العدل والترك غريزة فاعله يخطئ ظنه فلا يوفق له الا ولا يمينه
غيره ولا بد من الاعانة الا اذا كان هو الاهل فيفرض عليه وينبغي
ان لا يطالب الولاية لقوله عليه الصلاة والسلام من طلب القضاء وكل
الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده ولأن من طلبه يعتمد
على نفسه فيحرم ومن اجبر عليه يتوكل على ربه فيأثم ثم يجوز التقليد
من السلطان الجائر كما في العادل لان الصحابة رضي الله عنهم تقليدوه

يعنى الثانى من نوعى المعارضة المخالفة
عن معنى المناقضة وهو ان يستدل بدليل آخر على
خلاف ما عليه المستدل فان كانت في الحكم ففى
لأثبت نقيض الحكم اما بعينه أو بتغيير ما وكل
منهما صريحا أو التزاما وان كانت في المقدمة فقد
يكون لنفى عليه ما أثبت المستدل عاينه وقد تكون
لأثبت عليه علة أخرى اما قاصرة أو متعديّة الى
جميع عليه أو مختلف فيه كما في التلويح

نوعين كانت هذه فالاول

أي ما يحكم الفرع حقا يحصل
بضد حكمه هنا يعارضه
وليس في دليله يناقضه
ان لم يرد أو زاد بالتفسير
أو انه يزيد بالتغيير

يعنى ان المعارضة الخالصة نوعان الاول معارضة
في حكم الفرع بأثبت ضد حكم المعلن اما بلا زيادة
بأن يذكر علة أخرى توجب خلاف حكمه من
غير زيادة وتغيير فيحصل محض المقابلة من غير
تعرض لابطال علة الخصم فيمتنع العمل بهما وينسد
طريق العمل الا يرجح فيعمل بالراجح حينئذ
مثل قول الشافعية في تثليث المسح المسح ركن في
الوضوء فيسن تثليثه قياساً على سائر الأركان بعلة
الركنية فيقال لم مسح الرأس مسح في الوضوء
وكل مسح في الوضوء لا يسن تثليثه قياساً على
سائر ما هو مسح في الوضوء كسح الخف والجيرة
واما بزيادة هي تفسير وتقرير كما اذا عارضناه في
مسألة المسح بأنه ركن في الوضوء فلا يسن تثليثه
بعد اكماله بزيادة على الفرض في محله وهو الاستيعاب
كتفسل الوجه غاية ما في الباب ان الاكمال في غسل
الوجه لا يتصور الا بالتثليث لان الفرض يستوعب
الوجه وفي المسح لا يستوعب الفرض الرأس فيوجد
اكمال الفرض في مسح الرأس كله مرة لان في
مسح الرأس كله يوجب مسح ربيع الرأس ثلاثا
بل أربعاً وكما في مسألة تعيين النية في رمضان انه
صوم فرض رمضان فيكون مستغنياً عن التحين
بعد تعيينه كصوم القضاء كما قدمناه وهذه معارضة

من مائة والحق كان بيد على رضي الله عنه في نوبته والتابعين
تقلده من الحجاج وهو كان جائراً الا اذا كان لا يمكنه من القضاء
بالحق لان المقصود لا يحصل بالتقلد بخلاف ما اذا كان يمكنه
﴿ ومن تقلد القضاء سائلا * ديوان قاض قبله قد عزلا ﴾

﴿ لكن في المحبوس ليس يعمل * بقوله كذا ليس يقبل ﴾
﴿ في غلة الوقت وفي الأيداع * بغير برهان بلا نزاع ﴾
﴿ او اعتراف من يكون ذا يد * بما يقوله على المعتمد ﴾

اي اذا تقلد القضاء يطلب ديوان القاضي المعزول وهي الخربة
التي فيها السجلات والصكوك وان كانت الاوراق من مال المعزول
لانه لم يتخذها تمولا على الصحيح ولا يعمل في المحبوس بقول المعزول
لأنه كواحد من الرعايا وشهادة الفرد ليست بحجة سيما بفعل نفسه
وكذا لا يعمل في الودائع وغلات الوقت بقوله بل بالنية واعتراف
ذى اليد الا ان يقر ذوا اليد بالتسليم منه ويأدي على المحبوس فاذا
لم يوجد له خصم اخذ منه كفيلا بنفسه وخلاه فان قال لا كليل ل
اولا اعطى كفيلا نأدي عليه شهر ثم اطقه كما تقل عن الاكلية
﴿ اقراضه مال اليتيم يحسن * والاب كالوصي فيه يضمن ﴾
اي يجوز للقاضي ان يقرض مال اليتيم ولا يجوز ذلك للموصي
وكذا لاب في لاصح لقدرة القاضي على الاخذ دونهما ولو فلا
ضمنا حتى جاز للقاضي أخذ مال الطفل من ابيه المسرف ووضعه عند
عدل على ما نقل من فتاوى قاضي خان

﴿ وماله قبول ما قد يهدى * الا من اعتاد بقدر عهدا ﴾
﴿ او ان يكون محرما ذارحم * ان منها خصومة لم تعلم ﴾
اي لا يقبل هدية لان قبولها يؤدي الى مراعاة المهدى لامن
اعتاد مهاداته قبل القضاء بقدر عهد او من ذى رحم محرم منه ان لم
يكن لهما خصومة كما في الدرر

﴿ ويحضر الدعوة في العموم * كجميع العرس على المعلوم ﴾
اي يحضر الدعوة العامة كدعوة العرس على الوجه المعلوم اي
اجتماع اصناف الناس فهذه الدعوة عامة ولا يحضر الدعوة الخاصة
وهي ما لو علم ان القاضي لا يحضرها لم يعملها
﴿ وبين خصمين يسوى مجلسا * ولا يسارد واحدا مختلا ﴾

صحيحة لان الزيادة تفسير للحكم المتنازع فيه لان
الخلافا في الثالث بعد اكمال الفرض في محله
وفي التعيين بعد تعيينه في نفسه فوجب المصير فيهما
الى الترجيح كما في الاول وهذان الوجهان صحيحان
بلا شبهة وهذا على وفق ما في المنار تبعاً لفخر
الاسلام واستشكل القآني وغيره بأن هذا الاخير
أحد نوعي القلب وهو معارضة فيها مناقضه وغاية
ما يقال انه معارضة خالصة نظراً الى الظاهر وهو
انه مع تلك الزيادة ليس دليل المستدل بعينه وان
كان بالنظر الى ان تلك الزيادة تقرير وتفسير
معارضة فيها مناقضه لانه حينئذ من قيل جعل
دليل المستدل دليلاً على نقض مدعاه فيلزم ابطال
دليله كما في التلويح وقوله أو انه يزيد بالتغيير هذا
هو القسم الثالث من النوع الاول من المعارضة
الخالصة وهو ان ينفي ما أثبتته المستدل أو يثبت ما نفاه
أيضاً لكن بضرب زيادة هي تغيير للحكم الاول
الذي هو موضع النزاع كقولنا في الصغيرة لنفي
الاب والجد ولاية تزويجها مثل الاخ والعلم انها
صغيرة فتسكح كالتى لها أب فقال أصحاب الشافعي
رحمهم الله تعالى هذه صغيرة لا يلى الأخ انكاحها
قياساً على ما لها اذ ولاية له عليه بالاجماع لقصور
الشفقة فتعين الأخ زيادة توجب تغيير الحكم
الاول الذي وقع النزاع فيه لان التعامل وقع لاثبات
ولاية التزويج عليها مطلقاً لاثمين المزوج فحين
اثبتنا مطلق الولاية وهم نفوها في محل خاص وهو
الأخ فوقع في نقض الحكم تغيير ولزم منه نفي
حكم المعلن من جهة ان الأخ أقرب القربات بعد
الولاد فنفي ولايته مستلزم لنفي ولاية غيره كالعلم
ونحوه فهذا الاعتبار سار لهذا النوع وجه صحة

أو انه نفي الذي المعلن

هناك لم يثبت اذ يعمل

أو يثبت الذي يكون مانع

يشير ان حكمه قد انتفى

هذا هو القسم الرابع وهو ثاني قسمي العكس
المشار اليه بقوله وتارة يكون قلب العلة الخ وهو
اثبات لما ينفي المستدل ونفي لما لم يثبت فبكون

تقوله عليه الصلاة والسلام اذا ابتلي أحدكم بأمة فشاء فليؤت بينهم
في المجلس ولاشارة والنظر
﴿ كذلك لا يخص بالاشارة ﴾ ولا يمتن شاهده بآيه ﴿
بان يقول اشهد بكذابه تقوية لاحد الخصمين فكان كتلتين
الخصم واستحسنه ابو يوسف فيما لا تهمة فيه

﴿ ويجبس الخصم بقدر ما يرى ﴾ اذا ولى الحق للحبس ابتغى ﴿
اى يجبس القاضي الغريم اذا طالب ولى الحق حبسه بقدر ما يرى
القاضي المصلحة في حبسه وهو الصحيح ولا تقدير لمدة حبسه فمن
الناس من يرى الحبس الطويل ايسر من اعطاء الحق القليل فكان
التقدير فيه مفوضاً الى رأي القاضي فربما سأل عنه فان كان موسراً ابد
حبسه وان لم يظهر له مال اطلقه ولا يمنع غرمائه من مطالبته وصفة
الحبس ان يكون في موضع ليس فيه فراش ولا وطأ ولا يدخل عليه
من يستأنس به ولا يخرج لجمعة ولا لجماعة ولا لجنابة ولو اعطي كنفلاً
ولا لموت قريه الا اذا لم يوجد من يميزه فيخرج حينئذ لقربة الولاد
ولو مرض مرضاً اضناه لا يخرج اذا وجد من يخدمه ولا يخرج ولا
يمنع من جماع زوجته وجاريته اذا كان في الحبس بموضع خال وقيل يمنع
من الجماع لانه من فضول الحوائج واذا حبسه فجاء آخر يدعى عليه
اخرجه فاذا ثبت عليه حبسه لما كما في البرازية وفيها أيضاً ان المسكون
له يتمكن من حبس الاصيل والكنيل وكنيل الكنيل وان كثروا
ولا يجبس في موضع يتضرر منه كالثمن والتلج واذا طلب المطلوب
الحبس والطالب الملازمة لازمه وفي الواقعات له عليها حق له ان يلازمها
ويجبس معها ويقبض على ثيابها لانه ليس بحرام فان هربت الى خربة
دخل عليها ان امن على نفسه كن هرب بمتاع انسان ودخل داره
له ان يدخل عليه لياخذ حقه كذا في البرازية وفي الخلاصة المكاتب
والعبد التاجر والصبي الحر المأذون يجبسون ولا يجبس الصبي المحجور
بدين الاستهلاك بل يجبس ابوه او وصيه فان لم يكن يأمر القاضي

من يبيع ماله لدينه

﴿ اذا ابى الانياء من اقرا ﴾ او برهن الخصم ليستقرا ﴿

اى يجبس المقر اذا ابى الانياء اى يأمره ولا يجعل بحبسه فان
ابى حبسه ويجبس المنكر عند قيام البرهان عليه اذ المقر لا يعرف كونه

السائل يستلزم في حكم المستدل يظهر فيه معنى الصحة كقولنا الكافر يملك بيع العبد المسلم فيملك شراؤه كالمسلم فان عندنا الكافر اذا اشترى مسلماً يجوز شراؤه لكنه يؤمر باخراجه عن ملكه بالبيع من مسلم أو باعتاقه ويجبر على ذلك وعند الشافعي لا يجوز شراؤه فعلى أصحابنا بذلك فعارضوه بأنه حينئذ يجب ان يستوى ابتداءه وبقاؤه كالمسلم في هذه المعارضة اثبات لما لم يفهم المستدل لانه انما أثبت التسوية بين البيع والشراء كالمسلم فلا تكون متصلة بمحل النزاع فتكون فاسدة بالنظر الى هذا لكن فيها وجه الصحة لانه اذا ثبت استواء البقاء والابتداء على هذا ظهرت المفارقة بين البيع والشراء فيصح البيع ولا يصح الشراء لانه يوجب الملك ابتداء وهذا على نهج ما تقدم في قولهم ان النفل عبادة لا يجب المضى فيها اذا فسدت فلا تلزم بالشروع كالوضوء ثم ما هنا اقتفاء لما في النار تبعاً لفخر الاسلام والله تعالى أعلم

كذا بحكم كان غير الاول

وفيه نفى حكمه للمال

هذا هو القسم الخامس ومثاله قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى في التي أخبرت بموت زوجها فاعتدت ونكحت آخر فولدت لغيره الاول انه أحق بالولد لانه صاحب فراش صحيح فعورض بان الثاني صاحب فراش فاسد فيستوجب به نسب الولد كما لو تزوجها بلا شهود فولدت فيهنه معارضة في الظاهر فاسدة لاختلاف الحكم ولعدم ورودها على محل واحد لان للملعل علل لاثبات النسب من الاول والسائل من الثاني الا ان النسب اذا ثبت لزيد لم يصح اثباته من غيره لعدم ثبوته من شخصين فتضمنت هذه المعارضة نفى النسب وقد وجد ما يصلح سبب الاستحقاق في حق الثاني وهو الفراش الفاسد فصحت من هذا الوجه واحتاج الامام الى الترجيح وهو ان كون الاول صاحب فراش صحيح أولى بالاعتبار من كون الثاني حاضراً مع فساد الفراش لان صحة الفراش توجب حقيقة النسب

مأطلا فاعلمه طمع في الاموال فلم يستصحب المال ولا كذا المنكر لظهور مطله بانكاره هذا على ما في الهداية وحكي عن شمس الأئمة عكه ان المنكر يقول ما عدلت الا الساعة بخلاف المقر قال الزيلي والاحسن ان يؤمر بالايقاء مطاقاً فاذا أبي حنيفة

﴿ وحبه فيما يعقد لزماً * مثل كفالة اذا ما التزماً ﴾
 ﴿ او بدل المال الذي قد حصله * كشن المبيع فاعرف بمجمله ﴾
 ﴿ وحبه ممتنع الاتفاق * للعرس والاولاد بائناً ﴾
 اي يجب في كل ما زمه بعقد كالكفالة او بعوض عن مال كشن المبيع اذا طلب المدعى حبه بعد ابائه من الدفع اليه لانه بالأباء ظهر مطله وبالمال الذي حصل في يده او التزمه بعقد ظهرت قدرته لأننا يتقنا بمحصل المال له والظاهر بقاؤه وكذا لا يلزم الانسان باختياره الا يقدر عليه عادة فاذا ظهر مطله مع القدرة كان ظمناً لقره عليه الصلاة والسلام مطلق الغنى ظمناً فاستحق العقوبة وكذا اذا أبي الاتفاق على زوجته وولده لان الثقة للحاجة وفي تركها قصداً اهلاً كما فيجبس لدفع هلاكها

﴿ لا غيرها اذا بقدر اعلانا * الا اذا الخصم يسر برها ﴾

اي لا يجبس في غير هذه المذكورات ان ادعى الفقر الا ان يثبت غريمه غناه فيجبس بقدر ما يرى والحاصل أنه لا يجبس في غير ما زمه بعقد او بعوض مال او بامتناع عن الاتفاق على الزوجة والولد وذلك كارش الجنائيات وديون النفقات وضمان الاعتاق لان ذلك مما ليس يبدل المال ولا ملتزماً بعقد اذا ادعى الفقر الا ان يثبت المدعى غناه بالينة فيجوز يجبس بقدر ما يرى لان المنكر متمسك بالاصل اذ الاصل ان الادعي بولد فقيراً لا مال له والمدعي يدعي أمراً عارضاً فكان القول لصاحب الاصل يمينه ما لم يكذب الظاهر لا ان يثبت بالينة ان له مالا بخلاف الفصل المتقدم لان الظاهر يكذب به لان المال فيه حصل في يده ولا يلتزم الانسان مالا يقدر عليه فظهر غناه بذلك ثم اذا حبسه القاضي قدر ما يرى يسأل عنه فان قامت ينة على اعساره او اخبر بذلك عدل واحد والاثنان احوط اطلقه وطريق ذلك ان يقول ان حاله حال المعسرين ولا تقبل اليه على الاعسار قبل الجبس وينة اليسار اولى كما بينه الزيلي

والفاسد شبهته وحقيقة أولى بالاعتبار وتعبه في التلويح بأنه ربما يقال في الحضور حقيقة النسب لأن الولد من مائه . واجب بأن قوله عليه الصلاة والسلام الولد للفراش وللعاهر الحجر يكذب . وبأن الفراش الفاسد مع حضرته ليس مثل الصحيح مع غيبته فلا ينسخ به حكم الاستحقاق الثابت بالصحيح اذ الشيء لا ينسخ الا بما هو فوقه أو مثله وبعد ما صار النسب من زيد لا يثبت من عمرو امامد عوى الشريكين ولد الجارية المشتركة والاثنيين نسب الا يقط فاقما يثبت منهما حتي يرثاه ويرثهما لا بالشركة في النسب اذ الاب الحقيقي واحد بل اضيف اليهما لعدم الاولوية ولذا لو ظهر رجحان أحدهما بوجه تعين منه لكن نقل عن الظهيرية ان أبا حنيفة رجح وقال الولد للثاني حتي رجوعه الجرجاني وان عليه الفتوى

تأنيها في علة للاصل

وذلك باطل بغير فصل

اي الثاني من قسمي المارضة والخالصة المارضة في علة الاصل المقيس عليه بأن يذكر المعترض في المقيس عليه علة أخرى لا تكون . وجودية الفرع ويستند الحكم اليها مراضاً للمعامل وهو باطل وذلك ثلاثة أنواع كما قال

اذا بمعنى لم يكن معدي

كانت أو المعنى الذي تعدي

الى الذي عليه اجماع السلف

أو الذي يكون فيه يختلف

يعني ان النوع الاول ان يأتي المعترض بعلة قاصرة وهي غير مقبولة لما سبق من ان التعليل لا يكون الا للتعدي وذلك كما قلنا الحديد بالحديد موزون مقابل بالجنس فلا يجوز متفاضلا كالذهب والفضة فيعارض بأن العلة في الاصل هي التخييه دون الوزن وهي عند الشافعي معارضة مقبولة لان مقصود المعترض ابطال عايضة وصف المعال فذا بين عايضة وصف آخر احتل ان يكون كل منهما مستقلا بالعلة وان يكون جزء علة فلا يصح الجزم بالاستقلال . والنوع الثاني ان يتعدى الى مجمع عليه

ولا يجوز في اقتضاء الشرع * ان يحبس الاصل بدين الفرع * اي لا يحبس الاصل كالأب ولا م ولا جداد والجدات بدين الفرع كما في عامة الكتب

﴿ كتاب القاضي ﴾

﴿ ان شهدوا شرعاً على من قد حضر * يحكم ويكتب ذال السجل المعتمد ﴾
﴿ وان يكن في غيبة الخصم فلا * بل يكتب القاضي كتاباً مرسلًا ﴾
قد جرت عادة المؤلفين ان يصدروا باب كتاب القاضي بذكر الشهادة على الخصم الحاضر وليس هذا مقصوداً بالذات في ذال الباب بل هو توطئة ليعلم به ان كتاب القاضي انني الكتاب الحكمي هو محض نقل الشهادة ولا حكم فيه اذ ليس الخصم حاضراً وحاصل الكلام انهم اذا شهدوا على خصم حاضراً حكم بالشهادة وكتبها وهذا المكتوب هو صورة الحكم وهو السجل فان سجل كما حققه صاحب الدرر كتاب قاض ذكر فيه حكمه سواء كان منها الى قاض آخر او لا الثاني ظاهر والاوّل يكون في صيرة الاستحقاق فان المدعي عليه اذا كان محكوماً عليه واراد الرجوع على بانه وهو في بلدة أخرى وطلب من القاضي ان يكتب حكمه الى قاض بتلك البلدة ليحصل حقه فانه يكتب ويكون هذا سجلاً أيضاً لخصمه الحكم واما نقل الشهادة وهو الكتاب الحكمي فهو ان يشهدا على غائب لا ليحكم عليه لان القضاء على الغائب لا يصح بل ليكتبها فيحكم بها المكتوب اليه كما قال

﴿ في غير حد او قصاص ينقل * ليحكم الذي اليه يرسل ﴾

﴿ فالحكم في سواهما يدار * في كل تمول كذا العقار ﴾

اي يكتب القاضي في كتابه شهادة الشهود ليحكم المكتوب اليه بذلك في غير حدود اذ كتاب القاضي لا يجري فيه لان بناءها على الاسقاط وفي نقل الشهادة شبهة البدلية أعنى بدلية الكتابة من الشهادة وفي قبوله فيها سعي في ثبوتها فلذا لا يقبل وقبل فيا سواها من العقار والمقول على المختار والدين والكساح والطلاق والعتاق والوصية والنسب من الحي والميت والغصب والامانة والمضاربة المجمودتين والشفعة والوكالة والوفاء والقتل الذي موجه المال والورثة

وهو ان يأتي المعارض بعلة متعددة الى فرع مجمع
عليه كما قلنا علة الرباني الخطئة الكيل مع الجنس
وقال مالك هي الاقيبات والادخار فهذا الوصف
يتعدى الى مجمع عليه نحو الارز والدرة فان الحكم
فيها ثابت بتعديل القدر والجنس والاقبيات
والادخار فلا يجديهما فمعا الا ان يقع النزاع
في الجنس والنورة وانما كانت باطلة لانه لم يدع
سوى ان ارى عدم العلة وهو لا يصح دليلا
عند عدم الحجة فعند وجودها اولي ان لا يصح
لجواز ان يثبت الحكم بمال شتى كذا قالوا وتعقبه
في التلويح بان وصف المعلن حينئذ محتمل ان
يكون جرم علة وهذا كاف في غرض المعارض
اعني القدح في علية وصف المعلن لا يقال الكلام
فيها اذا ثبت علية الوصف وظهر تأثيره لانا نقول
نعم ولكن لا قطعاً بل ظناً وحينئذ يجوز ان يكون
بيان علية وصف آخر موجباً لزوال الظن بعلية
وصف المعلن استقلالاً والنوع الثالث ان يتعدى
الشيء الآخر الذي ادعى المعارض علية الى فرع
مختلف فيه كما اذا قيل الجنس مكمل قبول مجنسه
فيحرم متفاضلاً كالخطئة فيعارض بان العلة هي
الطمع فيتعدى الى الفؤاكة وما دون الكيل كبسج
الحفنة بالحفتين وجريان الربا فيها مختلف فيه
ولا يقبل هذه المعارضة عند الفقهاء لانه ليس لصحة
عليه أحد الوصفين تأثير في فاد علية الاخرى
نظراً الى ذاتهما لجواز استقلال العلتين وانما وقع
الاتفاق على فساد أحدهما لا بعينه بدليل قام على
فساده لا لصحة الآخر بل كل من الصحة
والفساد يقتدر الى معنى بوجه كذا قالوا وفيه نظر
لان عدم تأثير صحة أحدهما في فساد الآخر لا ينافي
فساد أحدهما عند صحة الآخر لا يقال كل منهما
يحتمل الصحة والفساد اذا الكلام فيما ثبت عليه
ظناً لا قطعاً لانا نقول لا نفي بفساد العلية الا هذا
وهو انه لم يبق الظن بالعية مالم يرجح الاتفاق
على ان العلة احدهما ولا اولوية بدون الترجيح
كذا في التلويح

﴿ فقرأ القاضي على الشهود * كتابه مبين المقصود ﴾
﴿ يختمه بختمه لديهم * مؤرخاً مسدداً اليهم ﴾
اي يقرأ القاضي الكتاب على الشهود ميناً فيه المقصود
وذلك بان يذكر فيه اسمه ونسبه واسم المكتوب اليه ونسبه واسم
الشهود وانسابهم وان كل واحد منهم شهد غيب الدعوى الصادرة عن
فلان ابن فلان وغيب الاستشهاد شهادة صحيحة متفقة اللفظ والمعنى
فاذا قرأ عليهم كتب أسمائهم وانسابهم فيه وهؤلاء شهود الطريق
ثم اعلامهم بما في الكتاب على ما قرئناه شرط عند أبي حنيفة ومحمد
ولذا يدفع القاضي اليهم كتاباً آخر محتوماً يكون معونة على حفظهم
﴿ لكننا يهتقون ليس يوجب * تعيين من له الكتاب يكتب ﴾
﴿ ولا اتسابه ولا عليهم * قراءة وختمه لديهم ﴾
﴿ فالكل لابل جاز ابتداء * لكل واصل اليه جاء ﴾
اي ان ابا يوسف لم يشترط ذكر اسم المكتوب اليه ونسبه
ولا القراءة على الشهود ولا ختمه عندهم بل جاز ان يكون ابتداء
الى كل من يصل الكتاب من القضاة سهل ذلك حين ابتلى
بالقضاء واختاره المتأخرون توسعة على الناس ثم ان كتاب القاضي
جاز على خلاف القياس لأن القاضي الكاتب لو حض بنفسه وأخبر
القاضي المكتوب اليه بلسانه لم يعمل به فكتابه اولى لما فيه من
شبهة التزوير اذ الخط يشبه الخط والخطام الخاتم واما اجازته استحساناً
لحاجة الناس لان المدعى قد يتعذر عليه الجمع بين الشهود وخصمه
فاشبه الشهادة على الشهادة ولذا اجازوا نقل شهادة شاهد واحد اذا
كان له شاهدان أحدهما حاضر فيكتب القاضي شهادته فقط وذلك
للحاجة كما نقله صاحب الدرر
﴿ لا يقبل القاضي كتاباً يذكر * الا اذا انضم لديه بمحض ﴾
﴿ ويشهدان ان هذا المكتتب * من عمرو بن خالد قاضي حلب ﴾
﴿ وقد تلا مكتوبه علينا * مسدداً بختمه لدينا ﴾
﴿ فعندها ينظر في فحواه * ويلزم انضم بمأواه ﴾
اي لا يقبل القاضي المكتوب اليه الكتاب الا بحضور انضم
لأنه بمنزلة أداء الشهادة على الشهادة اذ الكاتب ينقل الفاظ الشهود
بكتابه الى المكتوب اليه كما ان شاهد الفرع ينقل شهادة الاصل

فأما حقاً له نقرر

ليظهر الفقه على الممانعة

فذلك لا لإيراد عنه مانعه

أي كل كلام صحيح في نفسه يذكره أهل الطرد
على سبيل الفرق فائناً ذكره على سبيل الممانعة
وذلك لأن السائل اذا ذكره على سبيل الفرق
لا يقبل منه لأن شرط صحة القياس تعليل الاصل
ببعض أوصافه لما تقدم من أن التعليل بجميع
الافصاف باطل واذا كان التعليل ببعض اوصافه
هو الشرط في صحة التعليل كان ذكر الفرق بينهما
بذكر وصف آخر لم يذكره المعلل راجعاً الى
بيان صحة التعليل فحينئذ يكون السائل ساعياً
في ضد ما روجه فإن سعيه لا يبطال التعليل
لالتصحيح فلهذا يذكره على سبيل الممانعة وهي
كما تقدم منع مقدمة الدليل امام السند او بدونه
والسند ما يكون المنع مبنياً عليه ولما كان القياس
مبنياً على مقدمات هي كون الوصف علة ووجودها
في الاصل والفرع وتحقق شرائط التعليل بان لا
يأتي حكم النص ولا يكون الاصل معدولاً به عن
سنة القياس وتحقق اوصاف العلة من التأثير وغيره
كان للمعتز ان يمنع كلا من ذلك بان يقول لانسلم
ان ما ذكرت من الوصف علة او صالحاً للعلة وهذا
ممانعة في نفس الحجة وتوسل فلا نسلم وجودها
في الاصل والفرع او لا نسلم تحقيق شرائط التعليل
او تحقق اوصاف العلة كما في التلويح مثال ذلك قولهم
في اعتناق الراهن انه تصرف في عين الرهن بما يلاقي
حق المرتهن بالابطال فكان مردوداً كالبيع فيقال
على سبيل الفرق ليس كالبيع لأن البيع يحتمل
الفسخ ووجه الممانعة بان نقول ان القياس لتعدية
حكم النص دون تغييره وانما لا نسلم وجود هذا
الشرط هنا وبيانه ان حكم الاصل توقف بمحتمل
الرد والفسخ وانت في الفروع ابطلت أصلاً مالا
يحتمل الرد والفسخ

لكن اذا ما قامت المعارضة

ولم يكن دفع فكانت ناهضة

بعبارة وكما لا تقبل شهادة الفرع الا بمحضرة الخصم فكذا لا يقبل
الكتاب الا بمحضرة الخصم بخلاف سماع القاضي الكاتب الشهادة
لانه للنقل لالحكم وهذا الحكم ونقل عن شرح الاقطع قال ابو يوسف
يقبله من غير حضور الخصم لان الكتاب يختص بالمكتوب اليه
فكان له ان يقبله والحكم بمذلل يقع بماعله من الكتاب فاعتبر
حضور الخصم عند الحكم كما نقله صاحب الدرر

﴿ ان يبق ذا القاضي الذي له كتب ﴾ على قضائه وذا شرط وجب
يعنى انما يلزم الخصم بذلك ويحكم به ان يبق القاضي الكاتب
على قضائه واما ان زال عنه القضاء بموت او عزل او زوال او اهلية
القضاء عنه بمثل الردة او العمي قبل وصول الكتاب اليه فلا لان
الاصل ان خبر الواحد لا يقبل واما قبوله باعتبار الولاية الشرعية فاذا
لم يبق قاضياً عاد الامر الى الاصل ولهذا لو اتى قاضيان في عمل احدهما
او في مصر ليس من عملهما فقاتل احدهما للاخر قد ثبت عندى كذا
فاعمل به لا يقبل الانتفاء الولاية وكذا زوال المكتوب اليه عن القضاء
فانه سبب بطلان كتاب القاضي الا اذا كتب بعد اسم المكتوب
اليه والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين فانه لما عرف الاول
صحت كتابة القاضي اليه فصار غيره تبعاً له ولم من شيء ثبت تبعاً
ولا يثبت قصداً

﴿ وجاز ان يعم الخطاب ﴾ لكل قاض يقرأ الكتاب

أي جاز تعميم الخطاب في كتاب القاضي لكل قاض اما بعد
تعيين القاضي المكتوب اليه كما سبق واما ابتداء كما ذهب اليه
ابو يوسف أيضاً

﴿ ولم يجوز دون مسافة السفر ﴾ وان ذا التمول الشهر المعتبر
اي لا يجوز كتاب القاضي في ادون مسافة السفر على القول الصحيح
﴿ وهو بموت الخصم شرعاً ماضي ﴾ على ذوي الارث بحكم القاضي
﴿ وموت ذى الحق قبض قاسه ﴾ على الغريم فاعلن قياسه
يعنى اذا مات الخصم نفذ الكتاب على وارثه لقيامه مقامه
وفي المحيط سواء كان تاريخ الكتاب قبل موت المطلوب او بعده
وعلى نفوذ الكتاب على وارث الخصم ينبغي ان لا يطل الكتاب
بموت المدعى لأنه ورثته تقوم مقامه كذا في شرح القاية للشني

شروع في بيان دفع المعارضة بعد تحقيقها وأما
أخره ان عن بحث التعارض اقتفاء لما في النار متابة
لفخر الاسلام يعني اذا قامت المعارضة وليس دفع
تعين الترجيح وهو ان حصل
لواحد المتناهي فضل اذ فضل
وصفا على ذاك فان يرجحنا
بمثله القياس اذ لن يخجنا

﴿ ان قال خصم ما انا فلان * فالمدعي يلزمه البرهان ﴾
اي ان انكر الخصم انه الذي كتب فيه كان على المدعي اثبات
ذلك بالبدنة

﴿ او برهن الخصم بأن قد دفعنا * او انه ابراهه من ادعى ﴾
﴿ يقبل ذا البرهان لا محالة * ان كان من يشهد ذاعده ﴾
اي يقبل بدنة الخصم على الدفع او الالبراه اذا كانت البدنة عادة
﴿ كذلك ان خصم بطعن اعلنا * في كاتب او شاهد وبرها ﴾
في فتاوى قاضي خان واذا طعن الخصم في القاضي الكاتب
او في الشهود وقال ان الشهود الذين شهدوا عند القاضي الكاتب
عبيد او محدودين في كذب او من اهل الذمة سمع القاضي ذلك منه
فان اقام على ذلك شاهدين لا يقبل الكتاب وان اقام شاهد واحدا
يتفحص القاضي المكتوب اليه فان كان الامر كما شهد رد الكتاب
والا قضى به وفيها رجل جاء الى القاضي فقال انه كان فلان ابن
فلان على ألف درهم فأبرأني منها او وافته وانه اليوم في بلد كذا وأني
أريد ان اذهب الى تلك البلدة وأخاف ان يأخذ مني وينكر الاستيفاء
او الالبراه فاسمع شهودي على ذلك واكتب لي كتابا فان القاضي
لا يجيبه في قول ابي يوسف ويكتب في قول محمد واجمعوا على ان
صاحب الدين لو كان حاضراً فقال المدبون قضيت دينة او ابرأني
فاسأله أيها القاضي حتي لو انكر أثبت ذلك فان القاضي لا يسأله وهذه
حجة على محمد

﴿ والمدعي ان رام ان يوكلا * شخصاً بهذا المدعي ويرسلا ﴾
﴿ مستحلفاً بالله ما قبضت * كلا ولا بعضاً ولا ابرأنا ﴾
﴿ اذ ربما لخصم هناك يدعي * دفعا ولا برهان يلقي فاسمع ﴾
اي اذا ادعى على الغائب مالا واراد ان يبعث وكلا لتحصيله
استحلفه القاضي بأنك ما قبضت المال كلا ولا بعضاً ولا ابرأت
ذمته ولا يعلم ان رسولا او وكلا لك قبض منه لان ذلك الغائب
يحتمل ان يدعي الدفع او الالبراه ولا بدنة له فيحتاج الى تخليف
مدعي المال فاذا حلفه قبل ذلك كان تصرفاً للمسافة

﴿ وشاهد الطريق حينما اقتطع * اوجاء والخصم نأى وما اجتمع ﴾
﴿ يكون مشهداً وحكمه كما * مضى ونيبه كما قدما ﴾

يعنى اذا تحققت المعارضة تعين الترجيح ليعمل
بالراجح وذلك لاجماع الصحابة والسلف على تقدم
بعض الادلة الظنية على بعض اذا اقترن بهما متقوى
به والترجيح انما يقع بين المظنوين لان المظنون
هو الذي يتفاوت في القوة لا بين المعلومين اذ ليس
أحدهما أقوى من الآخر ولذا قلنا اذا تعارض
قطعيان فلا سبيل الى الترجيح بل المتأخر ناسخ
ان عرف التاريخ والا وجب المصير الى دليل آخر
او التوقف وأوردوا على هذا المفسر والحكم فانهما
قطعيان يتعارضان والترجيح للمحكم وأجابوا بان
المراد بالقطعيين المتساويان في الدلالة على القطع
كالحكميين والمفسرين ولا ترجيح لأحدهما على
الآخر اذ ذاك كذا نقل عن التقرير وقوله وهو
ان حصل الخ اى الترجيح ان يقال انه قد حصل
لأحد المتناهي فضل على الآخر لانه فضله وصفاً وأما
لم يفسر الترجيح بما في النار من قوله فضل أحد
المتناهي الخ لما فيه من التسامح اذ الترجيح هو
بيان الفضل لا الفضل اذ هو رجحان لا ترجيح
وقوله وصفاً بيان لشرط الترجيح وهو ان يكون
تابعاً حتى لو قوي أحدهما بما هو غير تابع له
لا يكون رجحاناً وهو مأخوذ من مثل قوله عليه
الصلاة والسلام زن وارجح وقد تقدم وحيث
كان الرجحان بالوصف اى التابع فلا يترجح
القياس على قياس آخر يعارضه بقياس آخر يضم
اليه والمراد به قياس يوافقه في الحكم دون العلة
ليكون من كثرة الأدلة اذ لو وافقه في العلة كان من
كثرة الاصول لا كثرة الادلة اذ لا يتحقق تعدد القياسين
حقيقة الا عند تحقق العائين لان حقيقة القياس ومعناه
الذي به يصير حجة هي العلة لا الاصل كما في التلويح

كما الكتاب والحديث بل رجح
بقوة تكون فيه اذ نجح

اي كذلك لا يرجح نص الكتاب بنص آخر
وكذلك الحديث لا يرجح على حديث آخر يعارضه
بحديث آخر بل رجحان الدليل بقوة تكون فيه
فإن كان المشهور أولى من الآحاد لأن الشهرة
توجب قوة في اتصاله بالرسول عليه الصلاة والسلام
واختلف في ترجيح النص بالقياس فن ذهب إلى
الجواز قال انه غير معتبر في مقابلة النص فكان بمنزلة
وصف تابع ومن منع اعتبر كونه حجة بنفسه
وحاصل ما هنا أنه لا ترجيح بكثرة الأدلة عندنا
لأنه بقوة الأثر وذلك بما يصلح وصفاً وتبعاً لا بما
هو مستقل لأن أقوى الشيء إنما يكون بصفة توجد
في ذاته وأما ما يستقل فلا يحتمل للتغير قوة بانضمامه
إليه بل يكون كل منهما معارضا للدليل الموجب
للحكم على خلافه فيسقط الكل بالتعارض كذا
قالوا وتعبه في التلويح بأننا سلمنا أن الترجيح بالقوة
لكن لا نسلم أنه لا يحصل للدليل بانضمام الغير
إليه وصف يتقوى به وهو كونه موافقاً للدليل
الأخر وموجباً لزيادة الظن واستدل في التوضيح
بالإجماع على عدم ترجيح ابن عم هو زوج أو أخ
لام في التخصيص فإنه لا يرجح بحيث يستحق جميع
المال على ابن عم ليس كذلك بل يستحق بكل
سبب على انفراد ولو كان الترجيح بكثرة الدليل
تأبنا كان الترجيح بكثرة دليل الأثر ثابتاً واللازم
منتف ثم قال واعلم أننا ترجح بالكثرة في بعض
المواضع كالترجيح بكثرة الأصول وكترجيح الصحة
على الفساد بالكثرة في صوم غير ميت ولم يرجح
بالكثرة في بعض المواضع كأنه يرجح بكثرة الأدلة
قال ولنا في ذلك فرق دقيق وهو أن الكثرة
معتبرة في كل موضع يحصل بهائشة اجتماعية ويكون
الحكم منوطاً بالمجموع من حيث أنه مجموع وأنها
غير معتبرة في كل موضع لا يحصل بالكثرة هيئية
اجتماعية ويكون الحكم منوطاً بكل واحد واعتبر
هذا بالشاهد لأن كل أمر منوط بالكثرة أكمل
الاتقال والحروب فإن الأكثر فيه راجح على

إلى الذي انتهى إليه الأصل * ومن سواه كالذي من قبل
أي اقتطع شاهد الطريق في الطريق أو وصل ووجد الخصم
مسافراً أشهد علي الكتاب غيره كافي الشهادة على الشهادة ويكتب
القاضي بذلك كتاباً وينبئه إلى القاضي الذي كتب له أولاً وإلى
غيره من القضاة وهم جرا
ولم تجز شرعاً وليس تجزى * شهادة الطريق من ذي الكفر
أي لا يجوز أن يكون شاهد الطريق كافراً ولو كان المدعي عليه
كافراً لأن شهادة شهود الطريق ملزمة للقاضي بالحكم ولا عبرة
بالخصم

ثم قضاؤها كذا أن تشهد * في غير حد أو قصاص ينفذ
أي يجوز قضاء المرأة لأنها من أهل الشهادة فتكون أهلاً للقضاء
أدكل منها من باب الولاية وقوله عليه الصلاة والسلام لا يخلع قوم
ولو أمرهم امرأة يدل على نقصان حال أولئك القوم لأعلى عدم جواز
توليها ولا يجوز في حد وقود لعدم جواز شهادتها فيها
وماله استخلاف شخص في القضاء * إلا باذن من إليه فوضا
أي لا يجوز للقاضي أن يستخلف في القضاء إلا إذا كان ذلك
مفوضاً إليه من جانب السلطان لأن تفويض القضاء إليه ليس تفويضاً
للتقليد إليه وتقليد القضاء فعل السلطان فلا يملكه القاضي إلا باذنه
وهذا كالأستخلاف للخطبة في الجمعة حيث لا يملكه الإمام أصلاً
باذن السلطان وكذا الاستخلاف في صلواته بدائه لأن الكل من
أفعال السلطان فلا يملكه غيره إلا باذنه وفي البرازية ولا يملك لوكيل
التوكيل إلا إذا قال له الموكل اصنع ما شئت فيملك وليس للثاني أن
يوكل آخر والخليفة إذا اذن للقاضي بالاستخلاف له أيضاً أن يستخلف
ونهم واذن الأول الأول يكي ولا حاجة إلى امضاء الأصل ولو
أرادوا أن يثبتوا قضاء الخليفة عند الأصل فهو كآيات قضاء قاض
آخر عند القاضي انتهى

كذلك الوكيل لا يوكل * إلا إذا ما باذن الموكل

كما إذا قال لمن قد وكلا * برأيك أعمل جازان بوكلا

أي كما لا يجوز للقاضي الاستخلاف إلا باذن من قبله قضاء
كذلك الوكيل لا يوكل إلا باذن من وكله لأن الموكل إنما رضي برأيه

الاقول وكل أمر منوط بكل واحد كالمصارعة فان الكثير لا يغلب القليل فيها بل واحد قوي يغلب الآلاف من الضعاف فكثرة الاصول من قبيل الاول لانها دليل قوة الوصف فهي راجعة الى القوة فيعتبرو كثرة الادلة من قبيل الثاني لان كل دليل مؤثر بنفسه لا مدخل لوجود الآخر اصلا فان الحكم منوط بكل واحد لا بالمجموع من حيث هو بخلاف الكثرة التي في الصوم قال هذا الحكم معلق بالاكثر من حيث هو اكثر لا بكل واحد من الاجزاء فيكون من قبيل الاول هذا هو الاصل فاحكمه وفرع عليه الفروع انتهى

فدو جراحات على من قد جرح جراحة لا غير اصلا ما رجح

يعنى لو جرح رجل رجلا عشر جراحات مثلاً وجرحه آخر أيضاً جراحة واحدة ومات المجرع لا يعمل صاحب الجراحات قاتلاً وحده ولا يرجح ذو الجراحات المتعددة اى من جرحه جراحات متعددة على من جرحه جراحة واحدة وهذا معنى قولهم العبرة لعدم الجناية لعدد الجنايات لما تبين ان كل ما يصاح علة باستقلاله لا ينضم الى غيره ولا يفيد قوة وانما ترجح بعضها على بعض لقوة فيها بان كانت جراحة واحدة لا تختلف عنها الموت عادة كان حز رقبته وقطع الآخر يده فالقاتل هو الحاز حينئذ

من اجل ذا نصفين كانت الدية يقضى بها هنا لحكم التسوية

وانما لم تعتبر الكثرة لان الانسان قد يموت من جراحة واحدة ولا يموت من جراحات كثيرة فلم يستد بعددها وجعل الجميع بمنزلة جراحة واحدة ثم وجوب الدية اذا كان القتل خطأ واما في العمد فالقصاص عليهما

كما الشفيعان اذا تناوتا

في الجزء شائماً فلا تناوتا

كما اذا كانت دار بين ثلاثة لاحد دم نصفها وللآخر

دون غيره والاذن اما بان يقول له وكل من شئت او يقول له اعمل برأيك لا لاطلاق التفويض الى رأيه بخلاف الوصي حيث جاز له ان يوصي الى غيره وان يوكل او يعزل لأنه قد يعجز بنفسه ولا يمكن الرجوع الى الموصي لأنه انما يتصرف بعد موته فكان مأذوناً من الموصي دلالة

﴿ فثائب المأذون ليس ينزل * بعزله او موته كما تقل ﴾

اي نائب المأذون بالاستخلاف كقاضي الذي اذن له السلطان او الوكيل لا ينزل بعزل المأذون ولا بموته وبعبارة النجاة هكذا في المفوض اليه نائبه لا ينزل بعزله وبموته فقال بعض شراحها الضمير اما ان يعود على النائب اى بعزل المفوض اليه النائب او المفوض اليه على أنه فاعل والمفعول هو النائب او مفعول والفاعل هو الوالى او الموكل والآنسب هو الوجه اثنان للسباق والسباق وانما لا ينزل بعزله لان النائب في الحقيقة حينئذ نائب الوالى او الموكل فكان السلطان نصب قاضيين والموكل وكيلين فلا ينزل أحدهما بعزل الآخر ولا بموته وفي الهادية وغيرها انه اذا مات السلطان لا ينزل الامراء والقضاة لان السلطان نائب العامة وهم قائلون

﴿ اما اذا ما لم يكن مفوضا * وعنده نائبه أمراً قضى ﴾

يعنى غير المفوض اذا اُتُوب نائباً فقضى بمحضرة جاز لان فعله يتقل الى واذا شرط جوابه قوله جاز في البيت الآتي

﴿ او انه بنية الاصل فعل * ثم اجاز جاز من غير خلل ﴾

يعنى ان نائب غير المفوض اليه اذا قضى بنية القاضى واجاز فعله جاز لانه اذا جاز ما صنع فكانه الذي قضى بنفسه

﴿ كذا بما قدر في الوكالة * من ثمن فجاز لا محالة ﴾

يعنى ان وكيل الموكل اذا فعل بالثمن الذي قدره الموكل الاول جاز لحصول المقصود باستعمال رأيه

﴿ وان خلاف رأيه القاضى قضى * فيما للاجتهاد فيه مقتضى ﴾

﴿ ان ناسيا يكون او ان عامدا * فعنده شرعاً يكون نافذا ﴾

يعنى اذا قضى القاضى في مجتهد فيه قضاء مخالفاً رأيه سواء كان عامداً او ناسياً ينفذ عنده وهذا كما قل عن الفتاوى الصغرى اذا قضى في محل الاجتهاد وهو لا يرى ذلك بل يرى خلافه ينفذ عند

ثانها ولثالث سابع فباع صاحب النصف نصفها
وطالب الآخران الشفعة لم يترجح صاحب الثلث
بحيث يفرد باستحقاق الشفعة ويسقط صاحب
السدس لان كل جزء من اجزاء سهمها علة مستقلة
في استحقاق شفعة جميع المبيع وليس في جانب
صاحب الثلث الا كثرة العلة وهي لاتصلح للترجيح
فعندنا يكون النصف المبيع بينهما انصافا لترتب
الحكم على العلة المتحققة في كل جانب وعند الشافعي
اثلاثا ووضعت المسئلة في النقص وان كان الجواب
كذلك ليتأتى فيها خلاف الشافعي

وما به الترجيح قوة ال اثر
كما في الاستحسان فهو المعتبر
حقا اذا ماعرض القياس
فانه الاقوى ولا التباس

يعنى ان ما يقع به ترجيح القياس أربعة الاول
قولا لاثرائى التأثير بان يكون أحد القياسين أقوى
تأثيراً من الآخر كما قلنا في تعارض الاستحسان
مع القياس اذ الاستحسان يقدم لقوة تأثيره وان
كان خفياً على القياس وان كان جلياً اذ العبرة
للتأثير وقوته دون الوضوح والخفاء لان القياس
اغماص حجة بالتأثير فالنفاوت فيه يوجب النفاوت في
القياس بخلاف الشهادة قلنا لم تقصر حجة بالعدالة
لتختلف باختلافها بل بالولاية الثابتة بالحرية وهي
بالمساواة والتفاوت وانما اشترط العدالة ليلتزم جانب الصدق
كما في التلويح وبما ترجح بقوة ال اثر ما قلنا في جواز
نكاح الامة مع طول الحرية حيث منعه الشافعي
قياساً على الذي تحته حرة بجماع اوراق الماء مع
الاستبراء والارفاق كلالهالك بخلاف ما اذا لم يكن
طول فانه لاغنية فيجوز وبخلاف ما اذا قدر العبد
على نكاح حرة فتزوج أمه فانه ليس بارفاق للماء
بل امتناع عن تحصيل صفة الحرية وهو ليس
بحرام وبخلاف ما اذا تزوج حرة على امة فانه
يبقى نكاح الامة لانه ليس بارفاق ابتداء بل
بقاء كالرق يبقى مع الاسلام وحاصل ما قلنا ان
نكاح الامة مع طول الحرية نكاح يملكه العبد
فيملكه الحر كسائر الانكحة التي يملكها العبد

ابى حنيفة رحمه الله وعليه الفتوى . وقيل اذا قضى نسباً ينفذ عنه وذا
قضى نامداً فيه روايتان . وعندها لا ينفذ في الزوجين . قال بعض
المؤخرين والخلاف في هذا اذا كان مجتهداً وما اذا كان غير مجتهد
قضاة زمانا وحكم على خلاف مذهبه نسباً او نامداً كالخفي اذا
حكم على مذهب الشافعي ينفذ عند أبى حنيفة وبني يوسف ومحمد كما
يدل عليه ما في الخلاصة وجامع الفصولين هذا لكن نفرد أحكام
قضاة زمانا على خلاف مذهبهم انما يكون اذا كان لهم رخصة من
جانب السلطان اما اذا لم يكن فلا . ثم المراد من قولهم اذا حكم
على خلاف رأيه ان يحكم على خلاف اصل المذهب كالخفي اذا
حكم على اصل مذهب الشافعي او العكس اما اذا حكم الخفي بما
ذهب اليه ابو يوسف او محمد او نحوها من أصحاب الامام فليس
حكماً بخلاف رأيه كما يذهب صاحب الدرر .

﴿ وان على وفاق ما لديه . فانه كمجمع عليه ﴾
يعنى اذا قضى على وفاق رأيه في مجتهد فيه يصير للمجمع عليه
لان الخلاف الموجود قبل القضاء يرتفع به كما يرتفع باجماع العلماء على
قول بعد وقوع الاختلاف منهم في العصر الاول
﴿ فالحكم عند رفعه لقاضي . امضائه فالحكم فيه ماضى ﴾
﴿ ان لم يكن يخالف القرائن . وسنة مشهورة البيان ﴾
﴿ كذلك اجماع فحيث اجله . ثان فغيره له ان يعمل ﴾
الحكم الاول مبتدأ خبره المصدر انتهى قوله امضاؤه والثاني
مبتدأ ايضاً خبره قوله ماضى يعنى اذا قضى القاضي في مجتهد فيه على
وفاق رأيه ففرض حكمه على قاض آخر بمضيئه سوء كان على وفق
رأيه او بخلافه لان اتضاء متى لاقى مجتهداً فيه ينفذ ولا يقض
باجتهاد آخر لان الاول ترجح باتصال القضاء به فلا يتقض بما زونه
فلو اجله الثاني فلا عبرة باجلاله فينفذه الثالث . هذا اذا كان مجتهداً
فيه ولم يخالف شيئاً من الكتاب والسنة المشهورة والاجماع اما اذا
خالف الكتاب والسنة المشهورة والاجماع اما اذا خالف الكتاب
كالتضاء بحل متروك التسمية عمداً او السنة المشهورة كالحكم بحل
المطقة ثلاثاً بمجرد عقد الزوج الثاني الخالف لحديث المسيلة المشهور
او الاجماع كالحكم بشاهدوين او الحكم ببيع ام الولد على لاصح

وهذا أقوى تأثيراً من الارقاق مع الاستغناء لان الحرية من صفات الكمال فينبغي ان يكون اثرها في الاطلاق و لا تناسع في باب النكاح الذي هو من النعم والرق من اوصاف النقصان فينبغي ان يكون أثره في المنع والتضييق فالتناسع الحل الذي هو من باب الكرامة للعبد وتضييعه على الحر بان لا يجوز له نكاح الامة مع طول الحرية قلب المشروع وعكس العقول لان ما ثبت على طريق الكرامة يزداد زيادة الشرف ولذا جاز ان كان أفضل البشر مافوق الاربع اه

وقوة الثبات لا وصف على

ما كان مشهودا به ومثلا

بقولنا بان صوم الشهر

له تعيين لذلك الامر

فانه أولى من المقالة

بصوم فرض فهو لا محالة

بالصوم مختص كما تبين

وقد وجدنا هنا التعينا

سرى الى المغصوب والودائع

والرد في فساد بيع البائع

هذا هو الوجه الثاني مما يقع به الترجيح وهو قوة ثبات الوصف على الحكم المشهود به والارد بذلك كثرة اعتبار الشارع هذا الوصف في هذا الحكم ومثاله بما قلنا في صوم رمضان انه متعين لصوم الفرض بتعيين الشارع فهذا أولى من قول الشافعية انه صوم فرض فيجب تعيينه كالقضاء لان التعامل بوصف الفرضية مخصوص في الصوم دون سائر المواضع بخلاف ما علمنا به أي التعيين فانه يتعدى الى المغصوب فان رده متعين عليه فلا يجب ان يتعين الرد له وكذا الودائع فانه اذا أدى الوديعة الى مالكها خرج عن العهدة بأي وجه ردها ولا يشترط تعيين الدفع للوديعة وكذا رد المبيع بيعاً فاسداً الى البائع وكذا الايمان بكسر الهزلة فلا يشترط نية التعيين فيه بان يعين انه يؤدي الفرض بل على أي جهة يأتي به يقع عن الفرض وكذا الايمان بالفتح لان البر واجب عليه متعبنا فلا

فهو باطل ولا يجوز لاحد تنفيذه هذا وفي جامع الفصولين نقلا عن الذخيرة غاب عن امرأته غيبة منقطعة وتركها بلا نفقة فكتب القاضي الى عالم يرى التفرقة اعجزه عن النفقة ففرق . قال السعدي يغد لو تحقق العجز قيسل له لو كان للزوج هنا عقار واملاك هل يتحقق العجز قال نعم اذا لم يكن من جنس النفقة فلا يجوز بيع هذه الاشياء بالنفقة لانه كقضاء علي غائب . ثم قال وفيه نظر والصحيح ان قضائه لا يصح اذ لا يعرف عجزه حال غيبته لجواز قدرته فيكون هذا ترك اتفاق لا عجزاً عنه فلو رفع هذا القضاء الى قاض آخر فاجاز حكمه بالصحيح انه لا يغد اذ الحكم لم يكن مجتهداً فيه لان العجز لم يثبت انتهى لكن التحقيق ان يجوز الفسخ عند الشافعي رحمه الله امران (أحدهما) عسار الزوج وطريقه ان يثبت عساره عند القاضي فيدوله ثلاثة ايام ثم يمكنها منه صبيحة الرابع كما قل عن الغاية التصوي (والثاني) ما نقل عن شرحنا انه لو غاب الزوج قادراً على اداء النفقة لسكنه لا يوفي حقها لها الفسخ على ما مال اليه جمع من أصحابنا وافقوا بذلك للمصاحبة . وقال في شرح الحاوي وهو اختيار القاضي الفاضل وابن الصباغ وصاحب العمدة ان المصاحبة والفوتى به انتهى وحينئذ فالتفريق على مذهب الشافعي رحمه الله للعجز عن النفقة في حق الحاضر ولعدم النفقة في الغائب وكل منهما يكون معلوماً والقضاء به قضاء في مجتهد فيه فينفذ وقد بسط الكلام عليه صاحب الدرر وفي جامع الفصولين للقاضي ان يبعث الى شافعي ليطلب نكاحاً قد بشهادة الفسقة ولا يخفى ان يفعل ذلك وهي مسألة الحكم على خلاف مذهبه وكذا في نكاح بلا ولي لو طمها ثلاثاً ثم تزوجها قبل المحلل اذا حكم بصحته ون لا يقع الطلاق اخذاً بقول محمد . وتبين لم يجوز ولكن لو بعث الى الشافعي ليعقد بينها ويحكم بالصحة جاز ان لم يأخذ الاً مر والمأور شيئاً وبهذا الحكم لا يظهر ان النكاح الاول حرام وفيه شبهة انتهى . قال بعض المتأخرين وهذا ومثاله انما يصح من القاضي الحنفى اذا ولي الامام القاضي المجتهد ولاية مطلقة كما كان لابن يوسف ونحوه قلت والظاهر ان كبار القضاة في زماننا مؤذنون من جانب الخليفة أيده الله تعالى بمثل ذلك حيث ينصبون ذنباً شافياً ليحكم بالفسخ بترك لانفاق والله اعلم

يجب عليه تعيين أنه فعله لأجل البر والله سبحانه
وتعالى أعلم

وكثرة الأصول ثم العكس

فذلك الأربع فليس لبس

يعني الثالث والرابع كثرة الأصول والعكس والمراد
كثرة الأصول التي يوجد فيها جنس الوصف أو
نوعه كتأثير وصف المدح في التخفيف فانه يوجد
في التسمي والخلف والجيرة فيرجع على تأثير وصف
الركنية في التثني لانه في الفصل فقط وذلك لان
كثرة الأصول توجب زيادة توكيد ونزوم الحكم
لذلك الوصف فيحدث فيه قوة مرجحة كما يحصل
للتخبر بكثرة الرواة وقوة وزيداً اتصال فيصير متهوراً
مع ان الحجة هي الخبر لا كثرة الرواة والمراد
بالعكس عدم الحكم في كل صدد عدم الوصف كما في
الاطراد انه كلما وجد الوصف وجد الحكم فعني
الانكسار انه كلما انتفى الوصف انتفى الحكم كما
في الحد والمحدود وهذا اصطلاح متعارف وقد
ينبوا المناسبة فيه بأنه لازم العكس المتفاهم بحسب
العرف العام حيث يقولون كل انسان ضاحك
وبالعكس أي كل ضاحك انسان فتولنا كل ما انتفى
الوصف انتفى الحكم لازم لقولنا كما وجد الحكم
وجد الوصف لان انتفاء اللازم مستلزم لانتفاء
الملزوم وهو عكس عرفي لقولنا كما وجد الوصف
وجد الحكم وان لم يكن منطوقاً كما في التساوي
واختلاف في الترجيح به فقيس لا لان عدم
لا يتعلق به حكم وقال العامة نعم لان عدم الحكم
عند عدم الوصف دليل على اختصاصه بالحكم
ووكادة تعاقبه به تصاح مرجحاً لكنه ضعيف
لاستلزامه اضافة الرجوعان الى العدم الذي هو
ليس بشيء وتظهر ثمرته عند المعاينة فإذا عارضه
ترجيح آخر كان مقدماً عليه ومثله قولنا مسح
الرأس مسح فلا يسر تكراره فانه راجع على
قولهم انه ركن فيسن تثنيته لان ما قلناه يتمكس
الى ما ليس بمسح كغسل الاعضاء الثلاثة يسر
تكراره بخلاف ما قلوا فانه لا ينعكس فان المضمرة
والاستثنا يشكران وليسا بركنين

والثاني ان بعض القضاء المختلف فيه يصر كجمع بين السلف
عليه مثل فارق اذ يقضي * وبسده الثاني لذلك يقضي
وان بجل او بحرمة تضي * فالحكم ظاهراً وباطناً
قال الزيلعي اذا كان الخلاف في نفس القضاء ففيه روايتان
في رواية لا ينفذ ذكره الخصاص وهو الصحيح لان محل الخلاف
لا يوجد قبل القضاء فاذا قضى وجد محل الاختلاف فلا بد من
قضاء آخر مرجح وذلك مثل القضاء على الغائب والغائب وقضاء
المحدود في ائذوف وشهادته قبل التوبة وقضاء الناسق وشهادته قبل
التوبة حتى لو قضى على الغائب او قضى الناسق او المحدود لا ينفذ
في لاصح لا اذا رفع الى حاكم آخر تقضى بسببته فيجوز ان يرفع ولو
فدحه انفسخ انتهى

ولو يكون الحكم باثباته * زوراً فشرعاً زوراً وفاداً *

اذا ادعى بسبب وبينا * كالبيع والشراء حيث نينا *

يعني ان المقرد كالبيع والشراء والاجارة والنكاح والفدوخ
كالاتالة والفرقة بطلاق ونحوه ينفذ الحكم فيها بشهادة الزور ظاهراً
وباطناً عند ابي حنيفة رحمه الله وعند الباين لا ينفذ باطناً وينفذ
ظاهراً وهذا اذا ادعى بسبب معين كما ذكرنا - وما اذا ادعى ملكاً
مرسلان بلا تعيين سبب كما اذا ادعى جارية ملكاً مطاقاً واقام على
ذلك بينه زور وقضى القاضي بما لا يجل له وضئها بالاجماع لا ممتنع
ثبوت ذلك بلا سبب التزام لاسباب وهو لم يبين شيئاً يتصل بالحكم
به ولا يمكن ترجيح سبب على آخر فلا ينفذ اداً بخلاف ما ذاعين
سبباً كالنكاح والشراء حيث يعتبر السبب تصحيحاً للقضاء فصار
الحكم من القاضى كانشاء فقد جديد بينهما لتعيين السبب فم يعمل
الحرام المحض انتفى الشهادة الكاذبة سبباً للحل بالالحكم الذي هو
كانشاء عقد جديد والمراد بالنفاذ ظاهراً ان يقر القاضي للمرأة مثلاً
سلمي نفسك فذا زوجك والمراد بالنفاذ باطناً ان يبل لزوجها ويحل
لها تمكيتها فيما بينه وبين الله تعالى وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله
يقول على رضي الله عنه شاهدك زوجك لتلك المرأة التي قضى بنكاحها
لرجل بشهادة شاهدين وقالت له ان كان لا بد فزوجني منه كما ذكره
الزيلعي وغيره

تعارضاً فالقول في الرجحان
في الذات انه يكون اخرى
منه اذا في الحال ذا استقرار

التعارض كما يقع بين الاقضية يقع بين وجوه الترجيح
فاذا تعارض ضربا ترجيح فالرجحان في الذات اي
بالوصف الذاتي الذي يقوم بالشيء بحسب ذاته او
بحسب بعض اجزائه اولى من الرجحان اذا كان
في الحال وهو الرجحان بالوصف العرضي الذي
يقوم بالشيء بحسب امر خارج

فالحال بالذات ولا ممانعة

قيامها وانما لتأنيده

يعني ان الحال قائمة بالذات وما يقوم بنيره لاحكام
العدم في حق نفسه لعدم قيامه بنفسه فكانت الحال
موجودة من وجه دون وجه والذات موجودة من
كل وجه فالحال تابعة للذات فالذات اسبق وجودا
منها فيقع بالذات الترجيح اولا فلا يتغير بما يحدث
بعده كاجتهاد مضى حكمه ومثله في التوضيح بصوم
رمضان لمن لم يبيت فان بعض الصوم وقع فاسدا لعدم
النية فيه اذ لا عبادة بدون النية والبعض وقع صحيحا
لوجود النية لكن الصوم لا يتجزى فلما ان يفسد في
الكل او يصح في الكل فلا بد من ترجيح
الصحة او الفساد فالشافعي رجح الفساد بوصف
العبادة فان وصف العبادة يوجب الفساد وهو عارض
للاساك لان الاساك من حيث الذات ليس عبادة
بل عبادة بمحل الشارع فوصف العبادة خارج عنه
ورجحنا الصحيح لكون النية واقعة في اكثر
النهار والترجيح بالكثرة ترجح بالوصف الذاتي
لان الكثرة وصف يقوم بالكثير بحسب اجزائه
فيكون وصفا ذاتيا ومن امثاله ما اشار اليه بقوله

شق مالك بطبخ ينقطع

كالشيء اذ من كل وجه ماضع

بذاته يقوم ثم الهلك

للعين من وجه وليس شك

هذه مسألة انقطاع حق المالك من العين الى القيمة

﴿ ولم يجوز يقضي على من غابا * لكن على نائبه ان نابا ﴾
﴿ حقيقة وانه الوكيل * كذا وصيه له مثل ﴾
﴿ او ينصب القاضي له وصيا * يكون هذا نائبا شرعيا ﴾

اي لا يجوز للقاضي عندنا ان يقضي على النائب الا بحضور نائبه
وهو وكيله او وصيه او نائبه الشرعي وهو الوصي الذي ينصبه
القاضي او نائبه حكما كاسياني * وفي فصول الهادي قولا عن شمس
الائمة السرخسي القضاء على النائب لا يجوز عندنا سواء كان غائبا
عن المجلس حاضرا في البلد او غائبا عن البلد وليس للقاضي ان
ينصب عنه وكيل او قاضي على النائب ففي نقاد قضائه روايتان ونقل
عن خواهر زاده لا ينبغي للقاضي ان يقضي للنائب من غير خصم
كما لا يقضي على النائب الا انه مع هذا لو وكل وكيل او نذ الخصومة
ينهم فهو جائز وعليه التتوي وفي جامع النصارين قولا عن الخلاصة
لا ينبغي للقاضي ان ينصب وكيل عن النائب لان يقضي عليه ولو
فل وتضي نذ بالاجماع وفيه الحكم على المسخر لا يجوز وتفسيره
ان ينصب القاضي وكيل عن النائب ليسم الخصومة عليه وفيه قولا
عن المحيط القاضي ينصب من النائب وكيل ويقبض من المديون
فيرا وبه فتى ثم قال وقد اضطرب بيانهم في هذا ولم يقل عنهم
اصل قوى تبني عليه الفروع فالظاهر ان يتأمل في الواقع فيفتي بحسبها
جوازاً وفساداً مثلاً طلق امرأته عند المدول وغاب ولا يعرف مكانه
او يعرف ويعجز عن احضاره او ان تسافر اليه او وكيلها وكذا المديون
غاب وله نقد في البلد او نحو ذلك ففي مثلها لو برهن بحيث اطاق
قلب القاضي ينبغي ان يحكم على النائب وينبغي للمفتي ان يفتي
بالجواز دفعا للحرج والاحوط ان ينصب عن النائب وكيل اراعي
جانب النائب

﴿ او نائبا حكما اذا كان السبب * ما يدعي شرعا على شخص ذهب ﴾
﴿ لما ادعي شرعا على الذي حضر * مثل الشفع حين ما ادعي ذكر ﴾
﴿ ان قد شري ذو اليد من فلان * مقرأ ما قال بالبرهان ﴾

يعني ان كان نائبا عن النائب حكما بأن كان ما يدعي على النائب
سببا لما يدعي على الحاضر وذلك نوعان (أحدهما) ان يكون ما يدعيه
على الحاضر والنائب شيئا واحداً كما لو ادعي في دار في يد انسان

بصناعة الغاصب في الغصب طبقاً أو شيئاً وكذا الخياطة والصياغة بحيث ترداد بذلك قيمة الغصب فان كلامنا الوصف الحادث والاصل متقوم ولا سبيل الى ابطال احد الحقيقتين والاول اثبات الشركة لاختلاف الجنس فلا بد من تملك احدهما بالقيمة فرجعنا حق الغاصب لانه باعتبار الوجود وهو معنى راجع الى الذات وحق الغصب منه باعتبار بقاء الصنعة بالغصب منه والبقاء حال بعد الوجود وتحقيق ذلك ان الصنعة قائمة بالمصنوع من كل وجه ومضافة الى فعل الغاصب لم يلحق حدودها تغيير ولا اضافاً الى الغصب منه وهذا معنى قيامها بذاتها لا ما يكون في الاعيان اذ المراد بالصنعة اثرها ولا بد له من القيام بمحل واما الغصب فانه ثابت من وجه هالك من وجه حيث انعدمت صورته وبعض معانيه اعني المنافع القائمة به وصار وجودها مضافاً الى الغاصب من وجه وهو الوجه الذي صار به هالكا بمعنى ان لفعل الغاصب مدخلا في وجود الثوب بهذه الصفة مثلاً كذا في التلويح والتقرير ومن امثلة ذلك ترجيح ابن ابن الاخ في العصوبة على المم لان رجوعه في ذات القرابة لانها قرابة اخوة ورجوع المم في حال القرابة وهي زيادة القرب لانه يتصل بواسطة واحدة وهو الاب

والشافعي قائل ذو الاصل

احق لا ارياب من ذي الفعل

فاتها تقوم بالصنوع

وابن تابع من انتبوع

اي الشافعي قال ان صاحب الاصل وهو المالك احق من الغاصب الذي اوجد الفعل لان الصنعة قائمة بالمصنوع وانه له ولا خفاء في ترجيح الاصل على التابع وجوابه يعلم بما تقدم ثم لا يعارض ما قلنا ما اذا صنع الثوب احمر او اسفر او قطعه بقاء ولم يخطه او ذبح الشاة وساخها وقطعها ولم يشوها حيث لم ينقطع بذلك حق المالك لانه في هذه الصورة وان وجد الاستهلاك من وجه الا انه لم يعارض حق المالك لانه ليس بمقوم فخبر المالك ان شاء مال الى جهة الهالك فضمنه القبة وان شاء مال

شعة لان ذا اليد اشتراها من فلان . وقال ذو اليد لدار ذرى لم اشتريها منه فاقام المدعي اليد انه شراها من فلان الغائب وكما اشار اليه ايضاً بقوله

﴿ وتاتل هذا كفيل بكر ﴾ بامرہ ہندی بهذا القدر ﴿

﴿ وانكر لدين هذا الكفيل ﴾ فجاءه البرهان وللدليل ﴿

﴿ ومثل هذا ان شخصاً برها ﴾ علي الذي يدعرونا ﴿

﴿ بانه اشتريه من فلان ﴾ يعني لذي يدعاب من زمان ﴿

﴿ فحكمه شرعاً على الذي حضر ﴾ حكم علي من غاب حتماً يتبر ﴿

﴿ فبعده الغائب حيث يحضر ﴾ وصار للدوي قبيلاً ينكر ﴿

﴿ لم يلتفت له ولا افتقاراً ﴾ فيه الى اعادة تكرار ﴿

يعني كما اذا ادعى زيد علي عمر وبأنه كذل بكراً الغائب بامرہ بكذا من المبلغ فأقر عمرو بانه كفيله وانكر لدين فأقام زيد اليانة بان له علي الغائب ذلك المقدار قبل ومثل هذا اذا ادعى علي ذى اليد بان هذه الدار مثلاً لي اشتريتها من فلان الغائب وانكره ذو اليد وادعي انها ملكه فاقام الخارج يانة علي الشراء من فلان الغائب قبل ويقضي في هذه الصورة علي الحاضر والغائب فالمدعي شيء واحد وما يدعيه علي الغائب سبب ثبوت ما يدعيه علي الحاضر لا محالة وفي الصورة الاخيرة لو اقر ذو اليد بما ادعاه الخارج من الشراء من فلان لا يأمره القاضي بتسليمه لانه يكون مودعاً بهذا الاقرار ولو انكر ذو اليد ولا يادة لذلك لا يختلف كما في جامع الفصولين وفيه المودع لا يتنصب خصماً للمشتري الا اذا قال اشتريته وامرني بقبضه منك وفي هذه الصور الثلاث اذا جاء الغائب وانكر لا يلتفت اليه اذ صار مقضياً عليه والثاني ان يكون ما يدعيه عليها شيتين كما لو شهدا علي رجل بحق فقال هما عبدان لفلان الغائب وبرهن فبرهن المشهود له انه اعتمها وهو يملكها يقبل فالمدعي هنا شيان المال على الحاضر والمتق علي الغائب والمدعي علي الغائب سبب ثبوت المدعي علي الحاضر وهذه حيلة في اثبات العتيق علي الغائب كما في جامع الفصولين وفيه اذا طلق الرجل زوجته بمحض عدل وغاب ولم يمكنها الزواج بغيره بدون اثباته الحرمة فالخليفة فيه ان ندمتي على رجل انه كمل مهرها المؤخر لو طلقها الزوج وانه

اما الذي لكثرة الاشياء

ففساد من غير ما اشياء

شروع في بيان الترجيحات الردودة اثر بيان
المتقبولة فالاول كثرة الاشياء وهو ان يكون الفرع
باحد الاصاين شبه واحد وبالأصل الآخر شبهان
اواشياء وهوقاسد عندنا لان الاشياء اوصاف تجعل
عللا وكثرة الدمل لا توجب ترجيحها ككثرة
الآيات والاختبار ولا فرق بين اوصاف مستنبطة من
اصل واحد او اصول ولو كانت من اصول لم
توجب ترجيحها فكذلك اذا كانت من اصل واحد
وهذا بخلاف الترجيح بكثرة الاصول فان هناك
الوصف واحد وكل اصل يشهد بصحته فوجب
قوته وثباته على الحكم كما قلنا في عدم التاثير في
مسح الرأس فان الوصف وهو المسح المؤثر للتخفيف
واحد موجود في اصول متعددة من التيمم
والخف والجيرة وامامنا فالاصل واحد والوصاف
متعددة فكان من قبيل الترجيح بكثرة الأدلة ومثاله
قولهم فيمن ملك اخاه انه لا يعتق عليه لان الاخ
يشبه الولد من وجه وهو المحرمة وبشبه ابن العم
بائر الوجوه غير المحرمة مثل وضع الزكاة من
الطرفين وحل الخلية وقبول الشهادة ووجوب
النقصان من الطرفين فكان أولى وهذا فساد لا
فتنا ان كل شبه يصاح قياسا فيصير كترجيح قياس
بقياس آخر ذكره ابن نجيم

كثرة الاوصاف والعموم

فساد هذه من المعلوم

قوله والعموم معطوف على المضاف اعني القلة يعني
ان التعميل بالعموم وبقلة الاوصاف فاسد والمراد
بقلة الاوصاف ان علة ذات وصف أولى من ذات
وصفين كقولهم ان الملة عندنا هو العلم وحده
والجنس شرط فكان أولى من عاتكم وهي القدر
والجنس وجه فساد ان العلة ختم النص
والنقصان اذا تقابلا لم ترجح أحدهما لكونه أوجز
من الآخر فكذلك هنا بل أولى لان الحكم نعمة ثابت

طامها ثلاثا وطلبه بالمهر فيقر المدي على بالكفالة ونكر العلم بالطلاق
فقيم الية على طلاق الزوج الغائب ثلاثا فيحكم بالمهر على الحاضر
وبالطلاق على الغائب وحيلة أخرى ان تدعي على آخر ضمان نفقة العدة
معناها بالطلاق وتدعي المطلق وتبرهن دايه على ما ذكر فيحكم بالنقصان
والطلاق لكن ينبغي للقاضي ان يحتمل اذا للشاعة اذا قدم الغائب
بجال وفيه عن فتاوى دامني خان ادعي على الغائب دينا بحضرة
رجل يدعي انه وكيل الغائب في الخصومة فامر المدي على بالوكالة
لا يصح اقراره حتى لو برهن على الغائب لا يقبل وكذا لو ادعي على
من يقر بالوصاية قال المديون ان لم أقضك اليوم فكذلك فتاوى الطالب
فصحب القاضي وكلامه بطالب المديون لا يقضي دينة قبل لا يصح وقيل
يصح وبه يقتضي ادعي على رجل اتي كفتل بك انلان بكذا بأمر
وأدته ذلك وأنكر المطلب الاداء فبرهن عليه الكفيل والطالب
غائب تقبل ويحكم على الغائب والحاضر طالب الدائن الكفيل
فبرهن ان المديون أداه تقبل وينتصب الكفيل خصما من المديون
اذ لا يمكنه دفع الدائن الا بهذا من جامع الفصولين وفي جامع الفتاوى
استحق الحار بالية فجاء المشتري ليرجع بالان على البائع فبرهن
البائع ان الحار تنسج في ملكه فيه اختلاف المشايخ ولاصح انه يقبل ولو
استحق المبيع وأراد لرجوع بشئته على بانه فبرهن البائع على تاجه
بندته أو على تقيه من المستحق لا يشترط حضور المستحق لسمع الية
ولو استحق بتناج وطلب منه فبرهن البائع انه تنسج عنده أو عند
بائه فلقاضي أن يسمع بيشته ويبطال الحكم بالاستحقاق بالتناج لانه
ظهر ان ذا اليد هو البائع الاول فبذته أولى وفي جامع الفصولين شري
امة ثم ادعي ان لما زوجا غائبا لا يقبل وقيل يقبل لرد لا اثبت
النكاح وفيه قال ذو اليد للمدعي انك بعته من فلان قيل لا تقبل
وقيل تقبل وتال بعضهم تبطل حجة المدعي حينئذ ولا يلزم الغائب الامراء
الا ان يبرهن ان المدعي باعه من فلان وان ذا اليد شرع من فلان
فيكون البيع للغائب لازما ويصير بائنا أيضا أراد وكيل البيع ثبات
وكالته بحيث لو انكر الموكل لا تسمع فله وجبان (أحدهما) ان يعلم
الوكيل الدين الى رجل ثم يدعي انه وكيل قبضه ويومه فله على
فيذكر ذو اليد العلم بالوكالة فبرهن فأمر القاضي بالتسليم فيه (والتاني)

بالصفة ويتحقق في ذلك التحويل والمراد بالعموم
 عموم الوصف مثل ترجيح الشافعية التعاليل بوصف
 العام في الأشياء الاربعة على التعاليل بالكيل والجنس
 لانه يعم القليل كالخففة والكثير وهو الكيل
 والتعاليل بالكيل والجنس لا يتناول الا الكثير
 والمقصود من التمايل تعميم حكم النص فكما كان أهم
 كان أوفق بالنقصود. وقتنا هذا فاسد لان الوصف
 فرع النص والنص العام والخاص سواء عندنا وعندهم
 الخاص يقضى على العام فكيف صار العام احق منه
 والفرق بين الترجيح بالعموم وقوة ثباته على الحكم
 ان الاول اما يكون في اصل واحد يكثّر فروعه
 والثاني باعتبار اصل واحد بقويته اصول كثيرة كما
 نقله ابن نجيم

وحيث كان ثابتاً دفع العلل

فاجباً كان الى ان ينتقل

يعني ان السائل اذا اشتغل بدفع العلل بما ذكرنا
 من الوجود يكون ذلك مايجب لالمعال الى الانتقال
 وهو على أربعة أقسام لانه اما ان ينتقل الى علة أخرى
 لاثبات علة أو ينتقل عن حكم الى حكم آخر
 بالعلة الاولى أو ينتقل الى حكم آخر وعلة أخرى
 أو ينتقل من علة الى علة أخرى لاثبات الحكم
 الاول فالاول ما أشار اليه بقوله

وانه من علة لأخرى

اثبت الاولى فذلك أخرى

اي ان ينتقل المعال من علة الى علة أخرى
 لاثبات علة وهذا انما يتحقق في الفائدة لان
 السائل لما منع علة المايجب من ان تكون علة لم
 يحدد المعال بداً من اثباتها بدليل كما يقال في نفي
 الضمان عن الشيء المودع اذا استهلك الوديعة انه
 لا يضمن لانه مساط على استهلاكها فيقول الخصم
 لا نسلم انه مساط بذلك فيحتاج المعال الى اثبات
 ذلك بدليل وليس ذلك انتظاما من المعال لانه
 ادعى الحكم بتلك العلة فهو يسعى في اثباتها
 والانتفاع حالة تستمرى المتناظر لمعجزة عمارة
 والمعال هنا لم يظهر المعجز ومثل هذا لو عمل

ان يقول هذا فلان ابيها منك فاذا باعد وقبض عنه يقول المشتري
 لا أقبض المبيع لاني اخاف ان ينكر المالك وكذلك ورما يملك المبيع
 او يقبض في يدي فيضمنني فيبرهن الوكيل انه وكيله فيثبت باليدة
 الجبر علي القبض ووجه آخر وهو ان يبيع ثم يقول اني فضولي فلا
 اسلم المبيع فيبرهن المشتري علي الوكالة فيثبت انه وكيل بالمبيع وفيه
 ادعي عليه اني شريت هذه الدار من فلان العتق وتقدت الثمن وفلان
 الاخر الغائب الذي كان مشتريا لهذه الدار اجاز شرني وقال
 ذواليد الدار لي ينبغي ان تسمع الخارج وذواليد ادعى انهما واحد
 وتاريخ الخارج سبق قتال ذواليد هذه الدار كانت رهنا من جهة
 بايضا في يد فلان حين شرها الخارج وبطل شراد فلم يصح وصح
 شرأي لاني شريت بعد فك الرهن اجاب نجم الدين انه لا يكون
 دفعا اذا لاقى لدى اليد في ذلك الرهن قالوا لامرأة الغائب ان زوجها
 طمأنك أو اخبرها عند حل لهما الزوج بعد العدة ويشترط في شهادة
 الطلاق حضور الزوج لالمرأة وكذا عتق الامة اذ لو كذبت الشهود
 لا يلت اليهما فلا عبرة بحضورهما تزوجيا فشهد جماعة انهما منكوحه
 فلان الغائب لا تقبل ولا تثبت الحيلولة برهنت علي ذى اليد انهما
 معتقة فلان العتق وهذا استرقي بغير حق تقبل ويحكم بعقبتها قال
 فعلى هذا لو برهنت انها امرأة فلان الغائب ينبغي ان تدفع دعوى
 المدعي نكاحها لعين هذا التعاليل وقد مر خلافه ولو ادعي الورثة
 على غلام انا ورثناه من ابينا فيبرهن انه قن فلان آخر وانه حر رد تقبل
 ويصير خصما عن الغائب ادعي على قن انه ملكه فيبرهن القن انه
 ملك فلان الغائب تدفع دعوى المدعي كما لو برهن ذواليد ان ماني
 يده وديعة لانه ثبت ان يده علي نفسه نيابة عن الغائب ولو برهن
 علي ذى اليد انه لفلان الغائب وانه حر رد وبرهن ذواليد ان فلانا
 آخر اودعه اياه او رهنه او اجره لا يحكم بعقته ولو زعم ذواليد انه قن
 فلان الغائب اودعه اياه وقال القن كنت قنه وحررتني او كنت قنا
 لفلان آخر حررتني لا يصدق بخلاف قوله انا حر الاصل فانه يصدق
 لانه في دعوى التحرير اقر برقيقته وادعي زوالها فلا يصدق الا بحجة
 وفي حرية الاصل انكر الرق فالتقول له ألا ترى ان فلانا لو حضر
 وادعي انه قنه وقال انا حر الاصل صدق القن ولو قال انا حر الاصل

بالقباس فقال السائل القياس ليس بحجة فأثبت الماعل
كونه حجة بخبر الواحد فنع السائل كونه حجة
ايضا فأثبت حجته بالكتاب والثاني ما أشار اليه
بقوله كذلك النخ

كذلك من حكم لحكم آخر
بالملة الاولى اذا ما قررا

أى ان ينتقل من حكم الى حكم آخر لانبات
الحكم الثاني بالعلة الاولى وهذا يجزى في القول
بموجب الملة فيسلم السائل الحكم الذى رتبته الماعل
على عاتقه ويدعى النزاع في حكم آخر لئلا يتم مرام
الماعل فينتقل الماعل الى اثبات ذلك الحكم بهذه
الملة ايضا كقولنا الكتابة عقد يقال ويفسخ فلا
يتمتع الصرف الى الكفارة كالبيع مع الخيار فانه
لواضع مع خياره ثم اعتقه عن الكفارة صح بالاجماع
وقولنا يقال ويفسخ احتراز عن التدوير والاستيلاد
فالهما لما لم يحملا الفسخ لم يجز اعتناق واحد منهما
عن الكفارة فيقول السائل أنا أقول بموجب هذه
الملة فهذا العقد لا يتمع الصرف الى الكفارة
ولكن المانع نقصان تمكن في الرق بسبب هذا العقد
لاستحقاق العبد المتيق به كعتق أم الولد أو المدير
فقول الكتابة لا توجب نقصان الرق ولا ما يتمع
الصرف الى الكفارة لما ذكرنا ان ما بموجب
النقصان لا يحمّل الفسخ بوجه لان نقصان الرق
ثبوت للحرية من وجه وكما أن ثبوتها من جميع
الوجوه لا يحمّل الفسخ كذلك ثبوتها من وجه
لا يحمّل الفسخ فهذا اثبات الحكم الثاني بالعلة
الاولى والثالث ما أشار اليه بقوله

كما الى حكم سوى هذا انتقل

وعلة اخرى هنا من الماعل

اى تنتقل من حكم الى حكم اخر بعلة اخرى لا بالعلة
الاولى وهذا من القول بموجب الملة فيسلم السائل
الحكم الذى رتبته الماعل على عاتقه ويدعى النزاع
في حكم كلاً يتم مرام الماعل فيتعذر على الماعل
اثبات الحكم الاخر بتلك الملة فبالملة بعلة اخرى
كمن غل في مسح الرأس بانه ركن فيسن تليثه

وبرهن فلان نه فن فلان اودعه قضيت بكونه قاتل فلان ودفعته
الى ذى اليد حتى لو حضر الغائب وانكر ان القن له لزمه بخلاف
ما لو ادعى قاتلي يد رجل فبرهن ذوايد نه ودية فلان واندمت
المقصومة لا يصير القن مقضياً لان القن حتى لو حضر وانكر انه لا يلزمه
القن وفى فصول العمادى حيلة اثبات الدين على الغائب ان يكفل
للمدعى عن انائب رجل بكل المادى المدعى على الغائب ويحيز للمدعى
كذباته في المجلس فيدعى المدعى على الكفيل مالا معيلاً بسبب
الكفالة المظنة فيقر الكفيل بالكفالة وينكر كون الحال للمدعى
على الغائب فيقيم المدعى البينة بالمال على الغائب فيقضي القاضي على
الكفيل بالمال ثم يبرى المدعى الكفيل عن المال فيثبت المال على
الغائب وهذا اذا كانت الكفالة بكل ماله على الغائب اما اذا لم يكن
بان ادعى ان له على فلان الغائب كذا وهذا الحاضر كنفيل له بهذا
المال وبرهن فقضى القاضي على الكفيل لا يكون قضاء على الغائب
لا اذا ادعى الكفالة له بامر الغائب ضيقة رهن فى يد رجل وراهن
غائب واراد المرتهن ان يقضى القاضي له بذلك يقيم رجلاً يدعى رقة
الضيقة فيقول ذوايد هي رهن عندى وبرهن على ذلك فيثبت
الرهن وفى الذخيرة فى المسئلة روايتان فى رواية لا تقبل بغير حضرة
الرهن واذا ادعى داراً انه رهن فها من فلان الغائب وقبضها ثم استعارها
منه واعارها لداره ورب الدار غائب واقام ذوايد يمينه ان الدار ملكه
اشترها من الذى يزعم المرتهن نه رهنه وبرهن فانه المرتهن يستحقها
ويقبل يمينه عليها فان نال للمشتري ان اقتض البيع لم يتمم القاضي
بيمه حتى يحضر الغائب وكذا لو ادعى لاستئجار مكان لرهن وفى
فصول المهادى ان الخصم شرط تقبول البيعة اذا اراد المدعى ان يأخذ من
يد الخصم من غائب شيئاً ما اذا اراد ان يأخذ حقه من ثمن مال كان
الغائب في يده لا يشترط حضرة الخصم ولا يحتاج القاضي الى نصب
لوكيل نظيره اذا غاب المشتري قبل قبض المبيع وقبل قد التمن
غنية مقطعة جاز للقاضي أن يبيع المبيع ويوفي الثمن للبايع ولو استأجر
ابلاً الى مكة ذاهباً وجائياً ودفع الكرا ومات رب الدابة في الذهاب
حتى انسخت الاجارة فلم يستأجر ان يركبها الى مكة فاذا اتى مكة
ورفع الامر الى القاضي فرأى ان يبيع الدابة ويدفع بعض الاجر

كالفسول ونحن سلم انه ركن وان الثالث مستنون
بهذه العلة لكن بطريق الاستيعاب ولا نسلم انه
بطريق تكرار المسح فيحتاج المعلن في اثبات التكرار
الى علة اخرى فيقول هذا مسح في الوضوء فيسن
تكراره قالوا ومثل هذا لا يخلو من ضرب غفلة
حيث لم يعرف موضع الخلاف ليعمل بوجه لا يحتاج
الى الانتقال والرابع قوله

وتارة من علة لعله

اخرى سوى الاولى بروم التفهله

ليثبت الحكم الذي تقدما

لا العلة الاولى التي قد قدما

اي ينتقل المعلن من علة الى علة اخرى لاثبات
الحكم الاول لا لاثبات العلة الاولى لبعضهم صححه
احتجاجا بقصة ابراهيم عليه السلام في حاجة المعلن
نمرود بن كنعان فانه عليه السلام انتقل من قوله ربي
الذي يحبي ويميت لما عارضه المعلن بقوله انا حي
وأमित الي قوله فان الله يأتي بالنفس من المشرق
فأت بها من المغرب وهو انتقال الى حجة اخرى
ليثبت الحكم الاول وبعضهم منع صحت كما أشار
اليه بقوله

وفي الاصح لا يصح الرابع

والاحتجاج المستقيم الواقع

أي الاصح انه لا يصح هذا القسم الرابع لانه بعد
انقطاعا في عرف النظار بالنظر الى آدابهم في البحث
اذ يطول الكلام بالانتقال من دليل الى دليل والا
فالانتقال من علة الى علة لاثبات حكم شرعي بمنزلة
الانتقال من بينة الى بينة لاثبات الحقوق وهو
مقبول بالإجماع وقوله والاحتجاج مبتدأ أخبره
فليس من قوله

على ذوي الكفر من الخليل

فليس ذا من ذلك القبيس

وهو جواب عما يورد من انتقال ابراهيم الخليل
عليه السلام من حجة الى اخرى كما بينا أي ان
اراد الحجة بعد اخرى من الخليل ليس من
ذلك القبيس أي من قيل ايراد العلة بعد العلة ليثبت

الى المستأجر جاز فعلى هذا لورهن عند رجل عينا بدين وغاب المدينون
غية مقطعة فرفع المرتهن الامر الى القاضي حتى يبيع الرهن بدين
المرتهن ينبغي ان يجوز وهذه كانت واقعة الفتوى وان غاب الموكل
بعد ما قامت عليه اليته ثم حضر الوكيل او غاب الوكيل بعدما اقيمت
عليه اليته ثم حضر الموكل يقضي عليه بتلك اليته وكذا لو اقيمت
اليته على أحد الورثة ثم غاب يقضي بتلك اليته — على الوارث الآخر
وكذا لو اقيمت اليته على نائب الصغير ثم بلغ الصغير

والشرط لا يعطى له حكم السبب * اذا يودي غيره الى الشغب *

كما اذا طلاق هند عتقا * بقوله ان كان بكر طلاقا *

فبرهنت هند بأن بكرا * أبان عرسه فاضحت صبرا *

فثل ذا البرهان ليس يقبل * لكنه ان لم يضر يعمل *

كأن اتى زيد الينا مقبلا * فبرهنت بأنه قد اقبلا *

في القاموس الشغب الشرير يد ان الشرط لا يعطى له حكم

السبب فيما ذكرنا اذا أدى الى ضرر الغير فلو كان ما يدعي على

الغائب شرطا لا يدعيه على الحاضر لا يكون الحكم على الحاضر فيه

حكما على الغائب حيث كان متضمنا لضرر الغائب كما طال حته كالمو

علق طلاق زوجته هند بطلاق بكر زوجته فبرهنت هند على طلاق

بكر زوجته لا تقبل يثبتها ولا يحكم بطلاقها لأن فيه الحكم على

الغائب ابتداء بما فيه ضرره بخلاف ما اذا علق طلاقها بدخول زيد

الدار او بمجيئه فبرهنت عليه فانه يقبل منها اذ ليس فيه ضرر على

الغائب وفي فصول العاوي اذا ادعت على زوجها انك خلعت وقلت

(تاتودر نكاح منى هرزنى كه بكنم از من به طلاق) وانا في نكاحك

وتزوجت على فلانة هذه وشهد الشهود على النكاح يقع الطلاق لان

بالشهادة يثبت شرط وقوع الطلاق . وهذا اذا ادعت فلانة اني

زوجت نفسي منه ليكون شهادة الشهود بعد دعوى النكاح فيجئ

بثبوت النكاح عليها ولو لم تكن فلانة حاضرة في مجلس القضاء واقامت

امراته بينة انه تزوج فلانة لا قبل لانها تثبت النكاح على الغائبة وهي

ليست بخضم في أثناء النكاح على الغائبة . والحاصل انها لو ادعت

تعليق طلاق نفسها بنكاح غيرها وبرهنت على ذلك في قبول هذه

اليته روايتان والصحيح انها لا تقبل . ثم قال والصحيح في الجواب

الحكم لان الحججة الاولى كانت ملزمة لاعماله لانه
أراد بقوله يحي ويميت حقيقة الاحياء والاماتة وعارضه
بامر واضح البطلان بتسمية اطلاق المسجون احياء
وقتل الآخر امانة

لانه بالانتقال قد دفع
هنا لك اشتباههم كيلا يقع

وحاصله ان الكلام فيما اذا بان بطلان دليل العمل
فانتقل الى دليل آخر اما اذا صح دليله وكان
قدح المعارض فاسداً الا انه اشتمل على تاييس
ربما يشبه على بعض السامعين فلا نزاع في جواز
الانتقال فان معارضة اللعين كانت واضحة البطلان
لما قصد من الاحياء والاماتة فانتقل الخليل الى دليل
أوضح وحجة أبهر ليكون نورا على نور

وكما سمعته من الحجة
قبل القياس مر ذاك واندرج
ما به ثبوته شئان
الاول الاحكام ثم الثاني
هو الذي الاحكام قد تعلقت
به وتلك اربع تحققت

يعنى ان الذى مر ذكره قبل القياس من الحجج
أعنى الكتاب والسنة والاجماع ثالثت به شئان
الاول الاحكام المشروعة كالحل والحرم والجواز
والفساد ومحوها والثاني هو الذى تتعلق به الاحكام
مثل الاسباب والعمل والشروط ونحوها وانما خص
بالتى مر قبل القياس لما تقدم من ان الاحكام وما
تثبت هى به لا يثبت بالقياس ثم التعليل لا يصح الا
بعد معرفة هذه الاحكام وما تتعلق به لان القياس
لتعدية حكم معلوم بسببه وشرطه بوصف معلوم
كما تقدم فلا يكون القياس الا بعد معرفة هذه
الاشياء فهى وسيلة الى معرفته وكان الظاهر تقديم
ما هو وسيلة الا انه لما كان القياس أصلاً من أصول
الشرع وحجة من حججه قدم عليها ليكون ذكر
الحجج متساقاً مرتباً بعضه على بعض . ومحصل هذا
الباب ما ذكره في التلويح من ان الحكم اما حكم
بتعلق شيء بشئ اولاً فان لم يكن فالحكم اما صفة

انه ينظر ان كان الشرط دائراً بين النفع والضرر لا ينتصب الحاضر
خصماً عن الغائب وان كان لا يتضمن ضرراً في حق الغائب كدخول
الدار وغيره ينتصب خصماً

﴿ وجاز للخصمين ان يحكما ﴾ * من جاز في قضائه ان يحكما ﴿
﴿ ولم يجوز في الحد ولا القود ﴾ * ففيها التحكيم في الشرع ورد ﴿
اي جاز للخصمين ان يحكما بينهما من يصلح قاضياً فجاز حكمه
الا في حدود وقد ذكره صدر الشريعة مفصلاً *

﴿ ولا قضاء ولا شهادة ﴾ * لمن غدا بينها ولاده ﴿
﴿ كذا لمن بينها الزوجية ﴾ * لثمة في هذه القضية ﴿
﴿ وجوزوا ايضائه اليه ﴾ * من غير اطلاعه عليه ﴿

اي لا يصح القضاء ولا الشهادة لمن بينها ولاد او زوجيه فلا
يجوز قضائه ولا شهادته لأبويه او لولده ولا قضاء الزوج وشهادته
لزوجته ولا هي كذلك لزوجا قيد القضاء والشهادة بانها لم لانها
لو كانتا عليهم صحا لعدم التهمة وصح الايضاء بلا علم الموصي اليه
لا التوكيل فاذا اوصى اليه ولم يعلم بالايضاء فهو وصي ومن وكل ولم
يعلم بالتوكيل لا يكون وكيلاً حتى يعلم فلو باع الوصي شيئاً من التركة
قبل علمه صح بيعه ولو تصرف الوكيل قبل علمه لم يصح تصرفه
والفرق ان الوصية خلافة لانها تصرف بعد اقطاع ولاية الموصي
فلا تتوقف على العلم لتصرف لوارث والوكالة ليست خلافة لبقاء
ولاية الموكل بل اثبات ولاية التصرف فلا يصح بلا علم من يثبت له
﴿ والعلم بالتوكيل شرط يلزم ﴾ * والعدل كالمستور لا يتجسس ﴿

اي علم التوكيل بالوكالة شرط حتماً كما سبق ولا يشترط فيه ان
يكون الخبير عدلاً او مستوراً فلو اعلمه واحد من الناس عدلاً او غيره
صغيراً او كبيراً جاز لانه من المعاملات فلا يشترط فيه العدالة ولا
الحرية ولا الاسلام ولا يشترط فيه الا التمييز كما ذكره الزيلعي *

﴿ والعدل في اخبار عزل يشترط ﴾ * كذلك مستور ان في هذا النقط ﴿
اي يشترط العدل لخبر العزل وكذلك المستور ان في خبر العزل
فحينئذ يعزل

﴿ وعلم بكر بالنكاح المعتق ﴾ * وعلم رب العبد بالذي جنى ﴿
قوله وعلم عطف على اخبار عدل اي يشترط العدل او المستور ان

لفعل المكلف أو أثر له فإن كان أثراً كاملاً

فلا بحث هنا عنه وإن كان صفة فالمعتبر فيه اعتبار
أولياً أما المقاصد الدينية أو المقاصد الآخرة، فهالاول
ينقسم الفعل بالنظر إليه تارة إلى صحيح وباطل
وفاسد وتارة إلى منقذ وغير منقذ وتارة إلى نافذ
وغير نافذ وتارة إلى لازم وغير لازم والثاني أما أصلي
أو غير أصلي فالأصلي إما أن يكون الفعل أولى من
الترك أو الترك أولى من الفعل أو لا يكون أحدهما
أولى. فالاول أن كان مع منع الترك بقطعي ففرض
أو بظني فواجب والا فان كان الفعل طريقة مسلوكة
في الدين فسنة والا ففذل ونذب. والثاني أن كان
مع منع الفعل فحرام والا فمكروه. والثالث مباح
وغير الأصلي رخصة وهي أربعة كالتقدم وإن كان حكماً
يتعلق شيء بشيء، فالتملق أن كان داخل في الشيء
فركن والا فان كان مؤثراً فيه فعلة والا فان كان
موصلاً إليه في الجلبة فسبب والا فان توقف الشيء
عليه فشرط والا فعلة انتهى وقوله وتلك أربع
إلى آخره أي أن الأحكام بمعنى المحكوم به أربعة
أنواع كما سبأني ولم يذكر ما تساوى فيه الحقائق
أما في التلويح من أنه لم يوجد قسم اجتماع فيه
على التساوي في اعتبار الشارع أو لا في التقرير من
أنه إذا تساوى رجح حق العبد لاحتياجه فكان
مباحقاً بالقسم الأخير

منها حقوق الله بالجلوس

كحقوق العبد بالجلوس

المراد بحقوق الله تعالى ما يتعلق به النفع العام من
غير اختصاص بأحد فينسب إلى الله تعالى لعظم
خطره وشمول نفعه والا فاعتبار التخلف السكل
سواء في الإضافة إلى الله تعالى سبحانه له ماني
السموات وماني الأرض. وأما باعتبار الضرر
والانتفاع فهو متعال عن السكل والمعاد بحق العبد
ما يتعلق به معصاة خادمة كحرمة مال الغير ذكره
في التلويح

وما يكونان به والحق

لله غالب ومستمحق

أي ما اجتمع فيه الحقائق وحق الله تعالى غالب كحد

في علم البكر بالنكاح فلو أخبرها بالنكاح وأحد غير عدل لم يكن
سكوتها رضا وكذا علم السيد بجناية عبده فلو أخبره عدل أو مستوران
بجناية عبده فبأنه أو اعتقه يكون مختاراً للفداء ولو أخبر بها مستور لا
﴿ومسلم بدارهم ما هاجرا﴾ بشرعنا إذا بشرع أخبرنا ﴿
ومسلم عطف على رب العبد أي يشترط في علم مسلم في دار
الحرب لم يهاجر بالشرع فقوله بشرعنا متعلق بعلم أي يشترط في علمه
بالشرائع العدل أو مستوران فإن أخبره فاسق فإن صدقه فكذلك
وإن كذبه لا يلزمه عنده ويلزمه عنده لو قتل عن السرخي إن الأصح
اللزوم لأن من يخبره فهو خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم
﴿ومثله علم شفيع الدار﴾ بييمها كسائر المقار ﴿
أي مثل ما ذكر علم شفيع الدار بييمها كسائر المقار من الكرم
والطاحون ونحو ذلك فلو أخبره عدل أو مستوران بالبيع وسكت
بطلت شفيعته ولو أخبره واحد غير عدل لا. وفي جامع الفصولين لو
عزل القاضي لا ينزل مالم يصل إليه الخبر كالوكالة فينزع قناه قبله
ومن أبي يوسف لا ينزل ولو علم بعزله مالم يقدر غيره ويتقدم صيانة
لحقوق الناس واعتبر بامام الجمعة هذا لو عزل مطلقاً أما لو عزل معتمداً
بوصول الكتاب إليه لا ينزل مالم يصل إليه علم أولاً وفيه قال
القاضي عزلت نفسي أو أخرجت نفسي من القضاء أو كتب به إلى
السلطان ينزل إذا علم لا قبله كوكيل وقيل لا ينزل بمنزل نفسه
لأنه نائب عن العامة فلا يملك عزل نفسه وصي القاضي لو عزل نفسه
ينبغي أن لا ينزل إلا بعلم القاضي كوكيل ولو أراد وصي أن يخرج
نفسه من الوصاية في غير مجلس القاضي لا يملكه وبجھرة القاضي
لو كافياً لا ينبغي أن يخرج به فلو عزله اختلف فيه

﴿وقول قاض عالم عدل قبل﴾ فإن قيل قضيت بالرجم عمل ﴿
يعني أن القاضي العالم العدل يقبل قوله نزل قضيت على فلان
بالرجم ونحوه ويعمل بما قاله إذا أمر به وقال محمد آخر لا يقبل
قوله حتى يباين الحجة لأن قوله يحتمل الغلط والتدراك لا يمكن وكثير
من مشايخنا أخذوا به وقالوا ما أحسن هذا في زماننا لأن الله ضاع
فسدوا فلا يؤمنون على نفوس الناس ودمائهم وموالمهم لا في كتاب
القاضي للضرورة ووجه الاول أن القاضي أمين بما يفوض إليه ونحن

﴿وقول قاض عالم عدل قبل﴾ فإن قيل قضيت بالرجم عمل ﴿
يعني أن القاضي العالم العدل يقبل قوله نزل قضيت على فلان
بالرجم ونحوه ويعمل بما قاله إذا أمر به وقال محمد آخر لا يقبل
قوله حتى يباين الحجة لأن قوله يحتمل الغلط والتدراك لا يمكن وكثير
من مشايخنا أخذوا به وقالوا ما أحسن هذا في زماننا لأن الله ضاع
فسدوا فلا يؤمنون على نفوس الناس ودمائهم وموالمهم لا في كتاب
القاضي للضرورة ووجه الاول أن القاضي أمين بما يفوض إليه ونحن

القذف لانه من حيث انه شرع لصيانة عرض
العبد ولدفع المار عن المقدوف كان حقه ومن
حيث انه زاجر شرع لاخلاء العالم عن الفساد كان
حقه تعالى ولذا سعى جدا فلما تمارضت فيه الادلة
تمارضت فيه الاحكام فمن حيث انه حق الله
تعالى لا يباح القذف باباحة احد ويستوفى فيه الامام
يون المقدوف ولا ينقاب مالا عند سقوطه ويتصف
بالرق ولا يحلف القاذف ولا يؤخذ منه كفيل الى
ان ثبت ولا يورث ولا يصح فيه العفو ولا يجوز
الاعتياض عنه ويجري فيه التداخل عند الاجتماع حتى
لو قذف جماعة بكلمة واحدة كان قال زناه أو
زنيتم او كلمات متفرقة لا يقام عليه الاحد واحد
وشرط فيه احصائه ومن حيث انه حق العبد شرط
فيه الدعوى ولا يطل بالتقدم ويجب على المستأن
وقيمة القاضي بعلمه ويقدم استيفاءه على سائر
الحدود ولا يعمل فيه الرجوع بعد الاقرار وحيث
تعارضنا علينا حق الله تعالى لان المقصود الاصل
من اقامته اخلاء العالم عن الفساد وما للعبد يكون
داخلا فيه وخالف في ذلك صدر الاسلام فذكر
ان حق العبد غالب فيه وهو مذهب الشافعي رحمه
الله تعالى

وما يكون كالتقصص يغلب

من ذين حق العبد فهو يطلب

هذا هو القسم الرابع وهو ان يكون فيه الحفان
ويكون الغالب منهما حق العبد كالتقصص فان القتل
جناية على النفس والله تعالى فيها حق الاستبعاد
كما ان للعبد فيها حق الاستمتاع ببقاء النفس
فكانت العقوبة الواجبة بسببه مشتملة على الحقين
لكن حق العبد فيه راجح بالا جاع ولهذا يجري فيه
الارث والعفو والاعتياض بطريق الصالح ولو قتل
سلطان انسانا يؤخذ به كما لو اتلف ماله بخلاف حد
القذف والى رجحان حق العبد اشار قوله سبحانه
ولكم في القصص حياة

أما حقوق الله فآلها

محض عبادات وتلك سامية

امرنا بطاعة اولى الامر وطاعته بتصديقه وقبول قوله وقال الشيخ ابو
منصور ان كان القاضي عالماً عادلاً لا يجب قبول قوله بظاهر الامر وعدم
تهمة الخطاء والخيانة كما قتله صاحب الدرر *

﴿ والجاهل العدل اذا ما اخبرا ﴾ صدق ان يحسن اذا ما فسرا ﴿

اي يصدق القاضي العدل الجاهل اذا احسن تفسير ما قاله كان
يقول في الزنا اني استفسرت المقر به كما هو المعروف فيه وحكمت
عليه بالرجم ويقول في حق السرقة ثبت عندى با الحجة انه اخذ
نصاباً من حرز لا شبهة فيه وفي التقصص قتل عمداً بلا شبهة فحينئذ
يجب تصديقه كما في الدرر *

﴿ لا ما سواها فما شرعا وجب ﴾ الا اذا عاينت ذلك السبب ﴿

اي لا يصدق غيرها وهو الجاهل الناسق والعالم الناسق لهما
الخطأ بالجبل والخيانة بالنسق الا ان يعاين سبب الحكم

﴿ كتاب الشهادة ﴾

الشهادة لغة اخبار عن مشاهدة وعيان لا عن ظن وحسان
وشرعاً اخبار شخص بحق اميره على آخر فخرجت الدعوى لانها
اخبار بحق نفسه والاقرار لانه اخبار بحق عليه لاخر وسيبها في حق
التحمل المشاهدة والسماع وفي حق الاداء طلب المدعي كما قال

﴿ اخباره بحق غيره على ﴾ سواء حكمها غدا مفصلاً ﴿

﴿ وانها في حق عبيد توجب ﴾ في الشرع حيث مدعيه يطلب ﴿

اي يجب ادائها في حق العبد بطلب المدعي لقوله سبحانه (ولا
يأبى الشهادة اذا ما دعوا) وقوله سبحانه ومن يكتمها فانه اثم عليه واليهي
عن الشيء امر بضده اذا كان له ضد واحد وضد الابه عنها ادائها
فكانت الشهادة فرضاً قطعاً ولا يخفى ما في اسناد الانتم الى القلب
من الدلالة على عظم الانتم السكتان اذ القلب آلة لتحصيل ما يؤخذ
عليه فاذا قيل ابصرته عيني وسمعته أذني كان ابغ من ابصرته وسمعته
قال الزياهي واستاده الى اعظم الجوارح دليل علي انه اعظم الجرائم
بعد الكفر ثم انما يأثم اذا علم ان القاضي يقبل شهادته وتعين الاداء
وان علم انه لا تقبل شهادته او كانوا جماعة فأدى غيره قبلت لا يأثم
واذا لم تقبل يأثم ان علم انه ان ادى قبله القاضي لان امتناعه حينئذ
تضييع لحق هذا اذا كان قريباً من القاضي وان كان بعيداً بحيث

وتلك كالايان والفروع

وذى ثلاثة على التوسع

يعني ان العبادات الخالصة كالايان وفروعه من الصلاة والزكاة والصوم والحج والجهاد وانما كانت فروعها لانها لاتصح بدونها وهذه العبادات الخالصة تتوسع الى ثلاثة انواع كما قال

فانها الاصول والواحق

ثم الزوائد التي توافق

يعني ان في هذه الجملة اصولا ولواحق وزوائد لان كل واحد يشتمل على الاصول والملحق به والزوائد ثم كون الطاعات فروع الايمان وزوائد لاينا في كونها في نفسها مما له اصل وملحق به وزوائد فاصل الايمان هو التصديق على ما قدمنا ترجحة عما في الضمير وليس باصل ولذا سقط عند التعذر كالاخرس او التعسر كالمكره وزوائد الايمان هي الاعمال لما في الحديث من انه لا ايمان بدون الاعمال فنيا لصفة الكمال بناء على انها من متمات الايمان ومكملاته الزائدة . واما الفروع فالاصل فيها الصلاة لانها عماد الدين وتالية الايمان شرعت شكرا للنعم الظاهرة والباطنة لما فيها من اعمال الجوارح وافعال القلب وانما صارت قرينة بواسطة الكعبة ثم بعدها الزكاة لاعتبارها بركة المال التي هي دون نعمة النفس * وبعدها الصوم شرع رياضة لغير النفس الامارة بالسوء وصار قرينة بواسطة النفس وهي دون الواسطتين في المنزل وزوائد هذه العبادة الاعتكاف المؤدي الي تعظيم المسجد وتكثير الصلوات حقيقة او حكما بالانتظار على شريطة الاستعداد . ثم بعدها الحج وهو عبادة هجرة من الاوطان والخلان فكانت دون الصوم . وبعد هذه الجملة الجهاد لانه من فروض الكفاية اذ هو في نفسه تمذيب وتخريب الا ان الواسطة التي صارتا عبادة اعلام كلمة الحق وهو المقصود . وما سوى الفروض من التوافل والاداب فهي زوائد شرعت

لا يمكنه ان يندو الى اذائها ويرجع الى اهل في يومه قالوا لا ياتم اذا يضار كاتب ولا شهيد واذا تعينت الكتابة على الكاتب كانت فرضاً عليه أيضاً الا ان له أخذ الاجرة عليها دون الشهادة ونقل عن النهاية ان الشاهد اذا امتنع عن اذائها ثم اذائها لا تقبل لموضع الشبهة من انه امتنع لعدم الاجرة فحيث قبضها ادى فلا تقبل لذلك وقد يحق المبدل لأنها في حق الله تعالى كتمت الامة وطلاق الزوجة يجب بلا طلب لأن في ترك الشهادة بذلك رضاً بالفسق وهو فسق وحيث كان مدار الوجوب تمين شهادة الشاهد كيلا يضع حق المبدل كان اذائها واجباً على من كان متحلاً لها وان لم يعلم المدعي بتعمله لها فتجب عليه ويأثم بالترك وان لم يطلب المدعي *

﴿ وسترها افضل في الحدود ﴾ فان في السر رضي المعبود ﴿ تموله عليه الصلاة والسلام للذي شهد عنده لو سترته بثوبك لكان خيراً لك وقوله عليه الصلاة والسلام من ستر علي مسلم ستر الله عليه في الدنيا والآخرة وفيما يقل من تقين الدر عن النبي عليه الصلاة والسلام وعن اصحابه رضوان الله عليهم دلالة ظاهرة على افضلية السر ﴾

﴿ يقول ان يشهد على من قد سرق ﴾ * ذا أخذ لاسارق لما سبق في جملة مستأنة وقعت جواب سؤال نشأ مما قبلها كأنه قيل اذا كان السر أفضل في الحدود فاذا يصنع شاهداً السرقة وكيف يصنع الكتمان وفيه نصيب حق المسروق . فأجاب بأنه يقول في شهادته هذا أخذ ولا يقول سارق لما سبق من ان السر افضل فيكون قد أحجى حق المدعي ولم يوجب الحد فيكون جامعاً بين الفضيلتين احياء حق المدعي وصيانة يد السارق ولانه لو شهد بالسرقة واوجب القطع سقط الضمان اذ هو والحد لا يجتمعان فلا يحصل مقصود المدعي والله تعالى شأنه الفنى على الكمال فلا ضرورة الى اقامة الحدود كما ذكره الزيلعي وغيره ﴿ وركنها أشهد ثم الشرط ﴾ * حرية عقل باوغ ضبط ﴿

اي ركن الشهادة لفظ اشهد بصيغة الاخبار فلو قال اعلم واثقن لم تكن شهادة فلا تقبل لأن النصوص قاطعة بالاستشهاد فلا يقوم غير لفظه مقامه ولأن في الشهادة الزام الحاكم الحاكم بخبر يحتمل الصدق والكذب ثقلاً وذلك على خلاف القياس فيقتصر على النص

من جنسها •

كذا عقوبات تكون قاصرة

مثل الحدود وهي نعماً شاملة

أى من حقوق الله تعالى عقوبات كاملة مثل الحدود وهي حد الزنا وحد الشرب وحد القذف وحد السرقة

كذا عقوبات تكون قاصرة

كمنع ارث قاتل ودابره

اي منها ايضا عقوبات قاصرة كحرمان الارث في حق القاتل فانه حق الله تعالى اذ لا يقع فيه للمقتول وهو عقوبة للقاتل لانه غرم في حقه ببجائته حيث حرم مع علة الاستحقاق لكنها قاصرة من جهة ان القاتل لم يباحه اثم في بدنه ولا نقصان في ماله بل امتنع ثبوت ملكه في مال المقتول ولما كانت عقوبة لم تثبت في حق الصبي اذا قتل مورثه عمدا او خطأ لعلم الخطأ ولم تثبت في القتل بالسب لذلك ايضا وقرله ودأره اي منها حقوق دائرة بين العباداة والعقوبة

من الحقوق فهي كالكفارة

عقوبة لدينه ستاره

يعنى ان الحقوق الدائرة بين الامرين كالكفارة ففيها معنى العباداة في الاداء لانها تؤدى بمحض العباداة كالصوم والاطعام والتحرير ويجب بطريق الفتوى ولا تنوفى منه جبراً وفيها معنى العقوبة لانها لا تجب الاجزاية والعقوبة هي التي تجب جزاء للفعل المخطور ولذا سببت كفارة لانها ستارة للذنب وجهة العباداة فيها غالبية عندنا ولذا تجب على اصحاب الاعذار كالخطاي والناسي وانكره حتي تجب على من لبس بيجان في البين ولا في الخث كمن حلف لا يكلم هذا الكافر اذ لا جنابة في هذا البين لان ترك التكلم معه خير فاذا اسلم وكلمه خث ولا جنابة في الخث لان هجران المسلم غير مشروع ومع ذلك تجب الكفارة ولترجع جانب العباداة فيها لاتداخل وهذا بخلاف كفارة

وهو بالنظر الشهادة بخلاف غيرها من الأوامر من حيث لا يراعى فيه ما ورد من اللفظ كالتكبير في الصلاة فجاز بغير لفظه وكلايمان فجاز بما فيهم معناه وشرطها الحرية فلا يجوز من المداوك والعقل والبلوغ فلا يجوز من المجنون والصبي والضبط وهو حسن السماع والتمم والحفظ الى وقت الاداء كما ذكره صاحب الدرر •

﴿ثم النصاب في الكتاب عينا • اربعة من الرجال للزنى﴾

اي نصابها الذي تعين شرعاً للزنى اربعة رجال لقوله تعالى (فاستشهدوا بآيتين اربعة منكم) وقوله تعالى (ثم لم يأتوا باربعة شهداء) والآيات ولا جماع الصحابة رضوان الله تعالى عليهم ومن بعدوهم ان الشهود على الزنا اذا نقص عددهم عن الاربعة يجب عليهم الحد لكونهم قذفة الا ترى ان عمر رضى الله عنه حد الثلاثة الذين شهدوا على المغيرة الزنا ولو ثبت الزنا بما دون الاربعة لوجب الحد على المنسوب اليه الزنا لا عليهم كما ذكره الزمعي

﴿وفي بقية الحدود والقود • اثنان من رجالنا كما ورد﴾

اي نصابها فيما سوى حد الزنا وهو حد الشرب والسرقة واقتذف واللعان واقتود رجلان لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم وحديث الزهري مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفين من بعده رضى الله عنهما ان لا شهادة للنساء في الحدود ولما في شهادتهن من شبهة البداية فلا تقبل فيما يدرأ بالشبهات

﴿ومراة يكتفى ان الشهادة • على بكارة كذا الولادة﴾

﴿وما بمرأة من الميوب • في موضع عن رجل محجوب﴾

﴿كذا على المولود كي يصلى • عليه ان تشهد ان استهلا﴾

اي يكتفى بمرأة واحدة في الشهادة على البكارة وعلى لولادة والحكم ما ذكر في كتاب الطلاق والبيع وكذا على عيب في المرأة في موضع لا يطلع عليه الرجال بخلاف نحو الاصبع الزائدة حيث لا يكتفى فيه بشهادة واحدة وتقبل شهادة رجل واحد على الولادة واختلاف فيما اذا قال تعمدت النظر فقبل وقبل كما في الزنا ذكره الزمعي وتقبل شهادة المرأة الواحدة على استهلال المولود للصلاة عليه لا للارث عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما تقبل في حق الارث ايضاً وبه قال الشافعي لان الاستهلال لا يحضره اداة الا النساء فكان

الفطر فان جهة التوبة غالباً فيها فلذا لا يجب على
الخطي والداسي وتداخل حتى لو افطر مزاراً في
رمضان واحد من غير تكفير لا يلزمه الا كفارة
واحدة ولو افطر في رمضانين ولم يكفر لمرّة الاولى
فكذلك في رواية الطحاوي فعرّفانها مائة
بالمقوبات المحضة وان كانت فيها حجة العبادة
حيث انها تؤدي بما هو محض عبادة كالصوم
والاعتاق

كذا عبادة لها معنى المؤن
كما زكاة الفطر في هذا السن

المؤن جمع مؤنه من ماتت التوم أمانتهم اذا
احتتمت مؤنتهم وهي الثقلة والكلفة اي من
حقوق الله تعالى عبادة فيها معنى المؤنة كزكاة
الفطر فان جهة العبادة فيها متعذرة كسببها
صدقة وكونها طهرة للصائم واشترط التوبة في ادائها
وجهة المؤنة من حيث وجوبها بسبب رأس النير كالنفقة
ولذا لم يشترط لها كمال الاهلية فيجب في مال الصبي
والجنون اعتباراً لجانب المؤنة خلافاً لمحمد فانه اعتبر
جانب العبادة لانه ارجح *

كذا مؤنة بغير نكر
تضمنت عبادة كالعشر

اي منها ما هو مؤنة فيه معنى العبادة كالعشر
لان المؤنة فيه باعتبار الأصل وهو الارض والعبادة
باعتبار الوصف وهو البناء ولذا يصرف معارف
الزكاة ولم يصح ابتداء على الكافر لان الكفر
يداني القرية وأما في البقاء بان اشترى الكافر ارضا
عشرية فجاز البقاء عند محمد فتبني عشرية وعند
ابي يوسف يجب تضعيفه وعند ابي حنيفة تغلب
خراجة .

كذا اذا بها يكون معنى
عقوبة مثل الخراج ضمناً

كذلك اي كائناً المتضمنة للعبادة في كونها من
حقوقه تعالى مؤنة يكون فيها معنى عقوبة في ضمها

كالولادة ولا يكفي بشهادتهم فيما يجري بينهم في الحامات كالاكتفى
بشهادة الصبيان فيما يجري بينهم في الملاعبة كما في البرازية لكن قل
في مبن المنقذ عن الحادى القدسي ان شهادة النساء بالقتل في الحام
تقبل وتوجب الدية كيلا يهدر الدم

« وهو لغيرها من الحقوق * من مال او نكاح او طلاق »
« وصية كذلك استهلال * الارث كما يتبين الحال »
« اثنان من رجالنا أو واحد * ومراأتان النص فيه وارد »
اي نصابها في غير ما ذكر من الحقوق مالا او غيره كالنكاح
والطلاق ولوصية وكذا الوكالة والعاق واستهلال المولود في حق
الارث رجلان او رجل وامراأتان كما نطق به الكتاب المجيد قال
الزيلي رحمه الله لان هذه الحقوق ثبتت مع الشبهة كالمال بل فوجه
الاترى ان النكاح يثبت مع المزدل وكذا الطلاق والعاق والمال
لا يثبت مع المزدل ولا شبهة قوى من المزدل بخلاف الحدود والقصاص
لانها لا تثبت مع الشبهة اي فلذا لم يميز شهادة المرأة في الحدود
والقصاص وجازت في هذه الامور

« والشرط في الشكل هنا العدالة * اي في لزوم الحكم لا محاله »
اي يشترط العدالة في كل ما ذكر من الشهادات والمراد ان
العدالة شرط لزوم الحكم بالشهادة وذلك لما تقدم ان الفاسق أهل
للشهادة واتقضاء كما هو أهل للإمارة والسلطة لكن لا يقبله القاضي
اذا شهد ولا يلزم القاضي الحكم بذلك ولو قضى بشهادته صح وكان
القاضي آمناً وقيل عن ابي يوسف انه اذا كان وجباً ذا مروءة
قبل ولا يصح عدم القبول ثم احسن ما قيل في تفسير العدالة ان يكون
مجتنباً الكبائر غير مصر على المعصية وان يغلب صوابه على خطائه
« عن الشهود مطلقاً يستفسر * ويكتفى بالسراذ لا يجرى »
اي يسأل عن الشهود في الحدود والقصاص وغير ذلك سراً
وعاناً مطلقاً وهذا عندهما وبه ينتهي لفساد الزمان وتنده لا يسأل بلا
طعن الخصم الا في حد وقود ويكتفى في تزكية السر في زماننا اذا
يمكن الجبر خوف الفتنة
« واثنان اخرى مثل من يترجم * عن شاهد كذا رسول يعلم »
يريد انه يكتفى الواحد للتزكية والاثنان احوط هم اوفي الترجمة

مثل الخراج (١) لان المؤنة فيه باعتبار الاصل وهو الارض والعقوبة فيه باعتبار الوصف وهو التمكن من الزراعة ولذا لا يصح وضعه على المسلم ابتداء لكن صح ان يكون عليه بقاء كما لو اشترى المسلم ارض خراج كان عليه الخراج لا العشر لان جهة المؤنة راجح او المسلم اهل للمؤنة

كذا من الاقسام حق قائم

بنفسه مثاله الفنائم

نفسه لله حق كائن

وان مثل ذلك المعادن

اي من هذه الاقسام حق ثابت بنفسه من غير ان يتعلق وجوبه بزمة المكلف ويجب عليه اداؤه طاعة كتحسين الفنائم والمعادن فان الخمس حق ثبت لله بحكم الوهيته تعالى بناء على ان الجهاد حقه تعالى لانه اعزاز دينه واعلاء كلمته فصار الحاصل بالجهاد كله سبحانه كما قال قل الانفال لله لكنه تعالى اثبت اربعة اخسائه للفائمين مئة منه وكرما فلم يكن الخمس حقا لزما اداؤه طاعة بل هو حق استبقاه لنفسه جل شأنه وقسمه بين من ساهم في كتابه فتولى السلطان اخذه وقسمته لانه نائب الشرع في اقامة حقوقه ولذا جاز صرف هذا الخمس الى من استحق اربعة اخسائه من الفائمين عند حاجتهم

(١) قوله مثل الخراج قال في جامع الاسرار الخراج مؤنة كالعشر لان عمارة الارض لجماعة المسلمين لانهم يذبون عن دار الاسلام فوجب الخراج للمقاتلة كفاية لهم كما وجب العشر للضعفاء كفاية لهم لانهم الذابون يعني عن الاسلام كما قال عليه الصلاة والسلام يوم براءتكم تصرون بضعفائكم ثم في الخراج معنى العقوبة اهانة للكافرين لانه يتعلق بالارض بصفة التمكن من الزراعة فالاشتغال بها عمارة للدنيا واعراض عن الجهاد وهو سبب الذل ولذا قال عليه الصلاة والسلام حين رأى الة الزراعة في دار قوم ما دخل هذا دار قوم الا ذلوا وقال عليه الصلاة والسلام اذا تبايعتم بالعينة وتبايعتم اذئاب البقر ذلتم ونظر عليهم عدوكم اه منه

عن الشاهد وكذا رسول القاضي الي المزكي اي ينبغي ان يكون من يرسله القاضي الي المزكي اثنين للوثوق بالاعلام

«(وجاز ان يشهد وان لم يشهد * الا على شهادة فاعتمد)»

اي يجوز للعدل ان يشهد وان لم يشهد أحد كساعة تقدم البيع والاقرار وكذا من رأى القاضي حكم بشئ او رأى غصباً او قتلاً فجاز له في كل ذلك ان يشهد وان لم يشهد عليه الا على الشهادة بأن سمع شاهداً يشهد فلا يجوز ان يشهد على شهادته الا ان يشهد لما سأتى قوله يشهد الاول من الثلاثي وان شرطية والثاني من الرباعي

«(ومن وراء الستر بالسماع لا * يجوز ان يشهد ان محمداً)»

«(الا اذا ما عنده تعينا * ذاك الذي خلف الحجاب مكمنا)»

اي لو سمع الشاهد صوت من يشهد عليه من وراء الحجاب لا يسمعه ان يشهد لاحتمال ان يكون غيره اذ النغمة تشبه النغمة الا اذا تيقن السامع ان ليس خلف الحجاب غير ذلك القائل فحينئذ يسمه ان يشهد

«(او انه يبصر شخص القائل * ويشهد اثنان لدفع الغائلة)»

«(لديه ان هذه فلانة * بنت فلان بن ذي الصيانة)»

في جامع الفصولين تعريف المرأة ان يشهد على معرفتها عدلان او رجل وامرأتان وهل تصح الشهادة على المرأة المتتقة بعض مشايخنا قالوا يصح عند التعريف وعن ابن مقاتل لو سمع اقرار امرأة من وراء الحجاب وشهد عنده اثنان انها فلانة وذكرنا نسبها لم يجز ان يشهد عليها اطلق الجواب اطلاقاً وقال ابوالاثير لم يجز ان يشهد عليها الا اذا رأى شخصها حال اقرارها والشرط رؤية شخصها لا رؤية وجهها وحاصله كما ذكره صاحب الدرر انه لا يجوز ان يشهد عليها الا اذا شهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان ورأى شخصها مع ذلك وقال ابوبكر الاسكاف اذا حسرت عن وجهها وقالت انا فلانة بنت فلان بن فلان وقد وهبت مهرى لزوجي فان الشهود لا يحتاجون الى عدلين مادامت حية فان ماتت تحتاج الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان وفي جامع الفصولين ويصح تعريف من لا يصح شاهداً لها سواء كانت الشهادة لها او عليها وقيل لا يصح فيما لها واختار النسفي الاول لأن هذا خبر لا شهادة

بخلاف الزكوات والصدقات فانها لم تزل طاعة لله تعالى فلا يجوز صرفها الى المؤدى وان افتقر حتى لو سلم الزكاة الى الساعي بمد حولان الحول واقتصر قبل صرف الساعي الى الفقير لا يجوز له ان يستردها منه ولذا حل ابن هاشم دون الزكاة لانه لم يتم به قرينة بقي طيبا . ولذا قال عليه الصلاة والسلام يا بني هاشم ان الله تعالى حرم عليكم غسالة الناس وواسخهم وعوضكم منها بخمس الخمس *

اما حقوق البدن فهي كالبدن

المتلف والغصب حينما حصل

يعني ان حقوق العباد كبذل المتلف والمغصوب وكذا الديات وملك المبيع والغن وملك النكاح

ثم الحقوق كلها كما سلف

فما كان منها الاصل كان والخلف

يعني ان الحقوق كلها سواء كانت حقا لله تعالى او لغيره تنقسم الى اصل وخلف

الذين في الايمان اعتبار

اذ اخله التصديق والاقرار

فهمنا الاقرار اصل ذو شرف

لكن عن التصديق حينما خلف

يصير في احكام هذي الدار

لذلك حكمه عليه جاري

اي ان للاصل والخلف اعتبارا في الايمان لان اصل الايمان التصديق والاقرار كما هو مذهب الفقهاء فالاقرار اصل شرف في الايمان لكنه تارة يصير خافيا عن التصديق في احكام الدين يصير الاقرار المجرد قائما مقام مجموع التصديق والاقرار كما في الاكراه على الاسلام

ثم الاداء من اب او أم

خليفة يصير ذاتي الحكم

عن الصغير اذ يصير مسلما

ان واحدا الصابن كان مسلما

أي ثم يصير ايمان احدا الابوين في حق الصغير خلفا عن ايمان الصغير حتى يجعل مسلما كاسلامه

تبعاله

ولذا لم يشترط لفظ الشهادة وفي الخبر الحاجة الى من يوثق به وذكر رشيد الدين تعريف الأب والابن والزواج يجوز

ومن رأى خطأ وليس يذكر * فحاله شهادة قرر *

يعني من رأى خطؤه ولم يذكر الشهادة لا يجوز له ان يشهد وكذا القاضي اذا وجد في دبره شيئا ولم يذكره لا يحكم به وكذا الراوى * وجاز ان يشهد بالتسامع * فيما سئلوه من المواضع * وفي الموت والنكاح مثل النسب * واصل وقف دون شرط موجب * وفي ولاية القاضي وفي الدخول * ان أخبر اثنان من المدول *

اي تجوز الشهادة بالتسامع فيما يذكر من المواضع ثم ينها بقوله في الموت والنكاح الخ . وكان القياس عدم جوازها بالسباع كغيرها الا ان هذه الامور منها ما يختص بمعاينة اسبابها خواص من الناس ومنها ما يتعلق به احكام تبقى على ممر الاعصار فلو لم تقبل فيها الشهادة بالتسامع ادى الى الجرح وفي جامع النصولين اذا سمع من الناس ان زيدا مات اوراهم صنعوا به ما صنعوا بالموت وسعه ان يشهد بموته وفي النسب شهادة العديين تكفي عندها وبه يفتى شهدا بنكاح فسلما القاضي هل حضرا المقدقا لا فشاهدتهما تقبل لانه يحل لهما الشهادة بالسباع والشهادة على الدخول في زواجه انما ثبت بها اذا شهدا بالخلوة الصحيحة على ما نقل عن خزنة المفتين والفوائد الظهيرية والخلاصة وفي جامع الفصولين قوم خرجوا من بيت رجل وأخبروا من في الخارج ان فلانة زوجت على مهر كذا وسع الخارجين ان يشهدوا ان المهر كذا وقيل لا تقبل ولو جاء خبر موت رجل وصنع أهله ما يصنع عند ورود خبر مثله لا يسع احدا ان يشهد بالامن شهادته او سمع من شهد . وانما يعتمد على الخبر اذا لم يكن منهما كوارث وموصي له . ولو شهد عدل بموته عنده حل لهما التزوج فان شهد عدل آخر بجماعه تأخذ بقول من يخبر بالموت لانه ثبت العارض اتقى . وانما جازت الشهادة بالتسامع بولاية القاضي لانه لا يحضر توليته الا لو زورا

وامثالهم فلو لم يحجز بالتسامع ادى الى الجرح وانما جازت بالتسامع على اصل الوقف دون شرائطه لان الشرائط لا تشتهر اشتهار الوقف قل الامام المرغنياني انه لا بد من بيان الجهة بان يشهدوا انه وقف على المسجد ونحوه حتى لو لم يذكروا ذلك في شهادتهم لا تقبل في بيان

فالطفل صار تابعا للدار

فكونه للدار تابعا خلف

عن ان يكون تابعا لمن ساق

يعنى اذا كان الطفل لا اصل له في هذا الاعتبار
 بان سبي واخرج الى دار الاسلام وحده فانه يصير
 تابعا للدار فيصير كونه تابعا للدار خلفا عن تبعته
 لأحد أبويه في الاسلام والحاصل انه اداسي الطفل
 فان اسلم هو بنفسه مع كونه عاقلا فهو الأصل والا
 فان أسلم أحد أبويه فهو تبع له والا فان أخرج الى
 دار الاسلام فهو مسلم بتبعته للدار وان لم يخرج
 بل قسم وبيع من مسلم في دار الحرب فهو تبع ان
 سباه في الاسلام فلو مات صلى عليه ويدفن في مقابر
 المسلمين كذا قالوا لكن قال في التلويح والتحقيق
 انه عند عدم أحد الابوين ليست التبعية خافعا
 اداء أحد الابوين بل عن اداء الصبي نفسه كإن
 الميت خلف عنه في الميراث وعند عدمه يكون ابن
 الابن خلفا عن الميت لاعتباره لثلاثين للعتاق
 خلف فيكون النسي خلفا وأصلا ثم قال وقد يقال
 لا امتناع في كون النسي أصلا من وجه خلفا من
 وجه اه

كذلك التطهير ليس يختلف

بلأصل والتميم الخلف

يعنى كذلك الطهارة بلأصل والتميم خلف ولا
 خلاف في الخليفة لكن عندنا هو خلف مطلقا
 يرتفع به الحدث الى غاية وجود الماء بالنص لانه
 لما كان حكم الأصل افادة الطهارة وازالها الحدث كان
 كذلك حكم الخلف اذا لو كان له حكم براسه لما كان
 خلفا بل أصلا فلا يصح جمعه خلفا في حق الاباحة
 مع الحدث فلذا قال

فطلق فيما لدينا ذا خلف

والشافعي بالضرورة اعترف

يعنى ان التميم خلف مطلق عندنا فحكمه حكم
 الماء في تأدية الفرائض به وعند الشافعي خلف
 ضروري بمعنى انه ثبت خلفته ضرورة الحاجة الى

المصرف داخل في الشهادة على اصل الوقت بخلاف الشرائط وهي
 مثل ان يبدأ بقلته بكذا ونحو ذلك كما في العمادية وسئل مفتي الديار
 لزومية العلامة 'بوا' السعدي رحمه الله عن رجل ادعى دارا منها وقف عليه
 وأبرز من يده صكا يتضمن لوقف والحكم بلزومه واقم بينه بالسام
 فهل تقبل وينزع من يد واضع اليد فأجاب ان كان لواضع اليد سند
 شرعي كالارث والشر لا ينزع من يده وعلمه بان الشهادة انما تصح
 بالسام على اصل الوقف دون الحكم بلزومه كشرائطه *

كاملد مع ثنتين ثم ان شهد * من جالس في مجلس الحكم بجد
 * ممن اليه يتجهي الخصمان * بانه القاضي بذا المكان *

قوله كالمعدل مع ثنتين يعني انما يشهد بالتسامع بما ذكره ان أخبره
 عدلان او عدل وامرأتان عادلان (وقوله) * ثم ان شهد مستأنف
 وجواب الشرط قوله لا آتي فحينما بجد الخ * والمراد هنا انه يجوز ان
 يشهد من رأى رجلا جالسا بمجلس القضاء يتجهي اليه الخصوم بأنه
 القاضي بذلك المكان فلورأى رجل قضي لرجل بحق وسمع من
 الناس انه قاضي تلك البلدة وسمعه ان يشهد ان قاضي كذا قضى فلان
 بكذا وان لم يمين تقليد لامام اياه كما في جامع الفصولين

* كمن يرى من امرأة مع الرجل * تبسط الزوجين فهوان يقل
 * بان تلك عرسه كمن يرى * غير الزقيق ان يكن معبرا
 * في يد من له به تصرف * كمثل ملاك اذا تصرفوا
 * يقول ذله فحينما بجد * بقله اليقين حل ان شهد *

يعنى اذا رأى امرأة ورجلا يسكنان بيتا وبينهما تبسط الزوجين
 حل له ان يشهد أنها زوجة ذلك الرجل كما اذا رأى شيئا غير الرقيق
 الذي يعبر عن نفسه في يد رجل يتصرف به تصرف الملاك حل له
 ان يشهد انه له ان وقع في قلبه ذلك واشتراط تيقن قلبه لذلك هو
 المروى عن ابي يوسف واشتراط التصرف مع اليد دون مجرد اليد
 هو ما ذهب اليه بعض مشايخا وهو مذهب الشافعي رحمه الله * نال
 في الهداية ومن كان في يده شيء سوى العبد والامة وسعت ان تشهد
 انه له لان اليد اقضى ما يستدل به على الملك اذ هي مرجع الدلالة
 في الاسباب كلها قال في النهاية انه لا دليل لمعرفة الملك في حق الشاعد
 سوى اليد لان اكثر ما في الباب ان يعاين اسباب الملك من الشراء

اسقاط الفرض عن الذمة وقيام الحدث كطهارة
الاستحاضة . وقاعدة الخلاف تظهر في صحة تقديمه
على الوقت واداء فرضين بتيمم واحد فمندا جاز
خلافا له وفي من له اناء (أحدهما) طاهر (والآخر)
نجس وقد اشتبه عليه فمندا لا يجوز له التحري لان
التراب طاهر طهور مطلقا عند المعجز عن الماء
وقد تحقق بالتعارض الموجب للتساقط وعنده يجب
التحري ولا يجوز التيمم اذ معه ماء طاهر يتعين
فلا ضرورة فلا تيمم قال في التلويح ولا يخفى ان
عدم صحة التيمم قبل التحري عند الشافعي مبني
على انه لاصحة للتيمم بدون المعجز عن الماء سواء
كان خلفا ضروريا أو مطلقا ولا عجز مع امكان
التحري ولذا جاز التيمم فيما اذا تحجر ففزع هذه
المسئلة على كون التيمم خلفا ضروريا بمعنى انه انما
يكون بقدر ما تدفع به ضرورة اسقاط الفرض ليس
كما ينبغي وان اريد بكونه ضروريا انه لا يكون الا
عند ضرورة المعجز عن استعمال الماء فهذا لا يتصور
فيه نزاع اهـ

لكن عن الماء هنا الخليفة

كان التراب اذ أبو حنيفة

كذلك يعقوب لذلك قد ذكر

لكن محمد ومثله زفر

يعني ان الخليفة بين الماء والتراب عند أبي حنيفة
وأبي يوسف فالخليفة في الآلة فالتراب خلف عن
الماء لانه تعالى نص عند النقل الى التيمم على عدم
الماء وكون التراب ملونا في نفسه لا يوجب العدول
عن ظاهر النص لان نجاسة المحل حكيمة فيجوز
ان يكون تطهير الآلة كذلك وحديث التراب
طهور المستمى يؤيده لكن محمد وزفر

هما يقولان التيمم الخلف

عن الوضوء ثم هذا المختار

يعني يقولان ان التيمم خلف عن الوضوء والخليفة
في الفعل لان الله تعالى امر بالوضوء أولا . ثم بالتيمم
عند العجز . وقوله ثم هذا المختار يعني ان هذا

الاختلاف

ونحوه لا ان الشراء بما يقيد الملك اذا كان المبيع ملكا للبائع بذلك
لا يعرف الا باليد فلو لم يجوز اداء الشهادة بحكم اليد لسد باب الشهادة
حتى حل للقاضي ان يقضي بحكم اليد كما يحل للشاهد ثم قال صاحب
الهداية وعن أبي يوسف انه يشترط مع ذلك ان يقع في قلبه انه ملكه
قالوا يحتمل ان يكون هذا تفسيرا لا لطلاق محمد في الرواية . وقال
الشافعي داليل الملك مع اليد التصرف به قال بعض مشايخنا قال
لا يلى والمسئلة على اربعة تقاسم (الاول) ان يعاين المالك والمالك
يعرف نسبة وحدود ملكه ويعاين يده فاذا رآه في يد غيره يده جاز
ان يشهد للاول بالملك اذا ادعاه بناء على يده والثاني ان يعاين المالك
بحدوده وأنه ينسب الى فلان بن فلان وهو لم يعرفه بوجهه . ثم جاء
فلان المذكور وادعاه على شخص حل له ان يشهد استحسانا لان
النسب ثبت بالتسامع والمالك بمعاينة اليد (والثالث) ان لا يعاين المالك
ولا المالك ولكن سمع ان فلان ابن فلان ضيعة بكذا حدودها كذا
فلا يحل له ان يشهد بالملك (والرابع) ان يعاين المالك دون المالك بان
سمع ان له ضيعة كذا وهو لا يعرفها فلا يحل له ان يشهد ايضا ونعما
قيد الرقيق المستثنى بالمعبر لان غير المعبر كالمريض كما سيأتي فكان
حكمه حكم الاملاك بخلاف المعبر فان له يدا على نفسه

وابطلت ان قال بالتسامع . او نه بحكم يد لوضع

اي بطلت الشهادة فيما يجوز فيه بالتسامع ان قال في القاضى
ان شهادتي بالتسامع وبطلت الشهادة بحكم اليد ان قال انها بحكم
اليد وهذا على ما في الهداية وغيرها لكن في فصول العادي انه يعتبر
بالتسامع في الوقف وان صرحا به لان الشاهد بما يكون سنة عشرين
سنة وتاريخ لو قف مائة فتيقن القاضي انها باسماعه فذن لا فرق بين
السكوت والافصاح . واليه مال المرغباني وفي فتاويه عنى خان لوشهدوا
فما يجوز فيه التسامع وقالوا لم يعاين ذلك ولكن اشترع عددا جازت
شهادتهم ولو قالوا سمعنا من الناس لم تقبل

وشاهد بأنه حقا حضره وفاته وأنه ممن غيره

وانه صلى عليه تقبله لان ذامن اعيان يجعل

اذ لا يدفن الا الميت ولا يصلى الا عليه وغيره معنى ذهب

كما في القاموس

ان ام ذا الوضوء شرعا فاعلم

﴿ فصل القبول وعدمه ﴾

﴿ قبلها من فرق الاهواء ﴾ ممن على قبلتنا الفراء ﴿

أهل الاهواء أهل القبلة الذين لا يكون معتقدهم معتقداً أهل السنة
وهم الجبرية والقدرية والروافض والخوارج والمعتلة والمشبهة قبل
شهادتهم خلافاً للشافعي *

﴿ الا الذي ينسب للخطاب ﴾ من فرقة روضة كلاب ﴿

يعني الخطائية وهم من شاة الروافض يعتقدون جواز الشهادة
لكل من حلف منهم انه محق • ويقولون ان المسلم لا يحلف كاذباً • وقيل
يرون الشهادة لشيعةهم واجبة فيتمكن الشبهة في شهادتهم

﴿ وان على الذي ذمي شهيد ﴾ جاز اذا مسألة كل متحد ﴿
﴿ كذا اذا ما اختلفت كذا على ﴾ مستأمن لكن العكس فلا ﴿

أي قبل شهادة الذمي على الذمي وان اختلفا لملة كاليهود مع النصارى
وقبل شهادة الذمي على المستأمن لان الذمي أعلا حالا منه لكونه
من أهل دارنا ولذا يقتل المسلم بالذمي ولا يقتل بالمستأمن ولا قبل
شهادة المستأمن على الذمي لكونه ادنى حالا منه *

﴿ لكن على مستأمن مستأمن ﴾ عند اتحاد الدار فهي تحسن ﴿

﴿ كذلك القبول من معادي ﴾ في الدين لا لدنيا اذ يعادي ﴿

﴿ وقيل اذ يكون عدلا قبل ﴾ وانه القول لاسد الاجل ﴿

أي قبل الشهادة من عدو بسبب الدين فان العداوة الدينية تدل
على قوة دينه وعداوته لا من عدو بسبب الدنيا فان العداوة الدنيوية
حرام ومتركها لا يؤمن من النقول • قال الزاهدی هذا قول المتأخرين
واما الرواية الموصوفة بخلافه فانه اذا كان عدلا قبل • نال وهو الصحيح
وعليه الاعتماد فقله هنا وانه القول الخ من جملة مقول قبل لا عطف
عليه وذلك ظاهر *

﴿ والعدل من يجنب الكبيره ﴾ من غير اصرار على الصغيره ﴿

﴿ هذا اذا الصواب منه يغلب ﴾ فان ذافي الشرع عدلا يحجب ﴿

أي العدل من يجنب الكبيرة ولم يصر على الصغيرة وغلبت حسنة
على سيئاته فارتكاب كبيرة واحدة يخل بالعدالة — واما الصغائر فقبلها
وكذا الاصرار عليها يخل بالعدالة لا الا للام بها واما افعال الدانة
كالاكل والبول على الطريق فهي داخلية في الكبائر وتلي ما في

أي ينتهي على هذا الاختلاف ما اذا ام المتيمم
انتوضى • فعند الشيخين جاز لانه لا خائفة بين
الطهارتين فلم يكن طهارة التيمم اضعف من طهارة
الانتوضى وعند محمد وزفر لا يجوز وهذا في غير
صلاة الجنازة اذ يجوز ذلك فيها بلا خلاف

ومثبت للاصل مثلاً ساف

لاغيره يكون مثبت الخلف

يعني ان ما ثبت به الاصل يثبت به الخلف فكما ان
الاصل لا يثبت بالرأى كذلك الخلف لا يثبت بالرأى

والشرط كون اصله مفقودا

على احتمال كونه موجودا

لاجل ان يصير ذلك السبب

بالانقضاء فهو شرط قد وجب

فلم يكن بدون ذلك الخلف

بيان ذاك في الغموس والحلف

حقا على مس السماء ينعقد

هنا والغموس أصلا منعقد

أي شرط الخلف ان يكون الاصل معدوما في الحال
لعارض على احتمال وجوده بان يكون وجوده
ممكنا بصير السبب تصفا بالانقضاء للاصل • ثم بالعجز
عنه يتحول الى الخلف مثلا ارادة الصلاة انقذت
سببا للوضوء لا مكان حصول الماء بطريق الكرامة
ثم بظهور العجز ينعقد الحكم الى التيمم • وقوله فلم
يكن بدون ذلك الخلف يعني اذا لم يحتمل الاصل
الوجود لا يصاحبه الخلف • بيان ذلك في اليمين
الغموس وفي الحلف ليمس السماء حيث ينعقد
الحلف على مس السماء لاحتمال وجود المس في
الجملة الا انه معدوم عرفا وعادة فينتقل الحكم الى
الحلف وهو الكفارة • وكذلك سائر الابدال من
المسح والتيمم والتفدية بخلاف الغموس وهو الحلف
على ماض فانه لا يثبت الكفارة لعدم امكان البر

وما تعلق به الاحكام

فانه أربعة أقسام

هذا هو القسم الثاني وهو ما يتعلق به الاحكام
وهو أربعة أقسام السبب والعلة والشرط والعلامة
وقد تقدم ان ما يتعلق به الشيء ان كان داخلاً
فيه فركن والا فان كان مؤثراً فيه على ما ذكر في
القياس فصلة والا فان كان موصلاً اليه في الجملة
فسبب والا فان توقف عليه وجود الشيء فشرط
والا فلا أقل من ان يدل على وجوده فعلمة

فاول الاقسام من هذا السبب

فنه ما الى الحقيقة انسب

السبب لغة ما يتوصل به الى الشيء واصطلاحاً
ما يكون طريقاً الى الحكم من غير تأثير والمراد
ما يطلق عليه السبب حقيقة أو مجازاً اذ يعتبر في
تعدد الاقسام اختلاف الجهات والاعتبارات وان
اتحدت الاقسام بحسب الذوات فنه ما هو سبب
حقيقي

أى ما الى الحكم طريقاً بحسب

وما وجوبه اليه ينسب

ولا وجوده ولا معنى للعلة

يكون معقولا به ان عقل

لكن هناك علة بالجزم

تكون بينه وبين الحكم

ولا تضاف هذه الى السبب

فما وجودها الى هذا انتسب

يعنى ان السبب الحقيقي ويسمى السبب المحض
ما يكون طريقاً الى الوصول الى الحكم من غير ان

يضاف اليه ثبوت الحكم لا وجوده ولا يعقل فيه

معنى العلة بل يتخلل بينه وبين الحكم علة لا يضاف

وجودها الى السبب فاحتز بكونه طريقاً الى

الحكم عن السبب المجازى لانه ليس بطريق الى

وعن العلامة لانها ليست بطريق له بل هي دالة

عليه وبكونه لا ينسب اليه وجوب الحكم عن العلة

وبكونه لا ينسب اليه وجود الحكم عن الشرط

وهذا القيد يصلح ان يكون مخرجاً للعلة ايضالاً

الحكم يضاف الى العلة وجوداً بها كما يضاف الى

الشرط وجوداً عنده وقوله ولا معنى للعلة الخ

خلاصة من ان كل فعل يرفض المروءة والكرم فهو من الكبائر وتقل
عن التاوى الصغرى الكبيرة ما كان حراماً محضاً سمي فاحشة كاللاواطه
اوليسم في الشرع فاحشة لكن شرع عليها عقوبة محضه بالنص القاطع
في الدنيا كالسرقة والزنا وقتل النفس او وعيد في الآخرة كاكل مال اليتيم
وقتل عن الامام الخلوئي ان كل ما كان شنيعاً بين المسلمين وفيه هتك

حرمة الله تعالى والدين فهو كبيرة هذا وما ماورد من لاحاديث

مثل قوله عليه الصلاة والسلام اجتنبوا السبع الموبقات الشرك بالله

والسحر وقتل النفس التي حرم الله الا بالحق واكل الربا واكل مال

اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات فالصحيح

انه ليس ليان الحصر كما قيل *

جازت من الخثي ومن ابن الزنا * واقلف كذا الخصى هنا *

اي جازت من الخثي لان زيادة العضو لا تخل بالعدالة كما ان

قطع العضو في الخصى لا يخل وجازت من مولود الزنا لان فسق

لأبوين ككفرهما لا يوجب طعناً في الولد ومن الافاف لانه لا يخل

بالعدالة اذا تركه لكبر او خوف هلاك وانذا لو تركه استخفا لا

تقبل شهادته ولأنه لم يرد في وقت الختان كتاب ولا سنة ولا اجماع

واختلف المتأخرون فقبل في سبع سنين الى عشرة وقيل اليوم السابع

من ولادته او بعده ان احتمل الصبي لما روى ان الحسن والحسين

رضي الله عنهما ختانا في اليوم السابع وهو للرجال سنة دون النساء لقوله

عليه الصلاة السلام لختان للرجال سنة وللنساء مكرمة قال الخلوئي

كان النساء يختنن في زمن أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وكان مكرمة

لأنه لانه لما وقعت وما عظمى فان لم يكن مشكلاً فلا اشكال وان كان

مشكلاً عد امرأة احتياطاً ذكره الزياجي *

انما من الاعمي ومملوك فلا * وان يكن من قبل عتق حملاً *

ثم يودى بمده فتعبد * كذا الصبا بعد بلوغ يشهد *

اي لا يجوز شهادة لاعمي ولو كان بصيراً عند التحمل لان أدائها

بحاج الى التمييز ولا تميز له الا بالنعمة وفي ذلك شبهة يستغنى عنها

بجنس اليهود وقال ابو يوسف والشافعي يجوز اذا كان بصيراً وقت

التحمل ولا تقبل شهادة المملوك الا ان يودى بعد المتق فقبل كالصبي

فان شهادته تجوز اذا نعمها صبياً وأداها بالغاً لان العبد والصبي اذا

أي لا يعقل فيه معاني العلل إذا تعقلا المتعقل
 أي لا يوجد له تأثير في الحكم بوجه بواسطة
 أو بغير واسطة وهو احتراز عن السبب الذي له
 شبه العلة والذي فيه معنى العلة وقوله لكن
 هناك الخ بيان لخلوه عن معنى العلة أي يتخالف بينه
 وبين الحكم علة هي فصل اختياري ولا تضاف
 تلك العلة إلى السبب * ثم مثل لذلك بقوله

كمن على مال لكما يسرقا

يدل أو قتل إذا تحققا

يعني كدلالة انسان ليسرق مال آخر أوليقتله إذا
 تحقق ذلك من المدلول فإن الدال لا يضمن لأن
 الدلالة سبب محض وقد توسط بين السبب والحكم
 علة هي فعل فاعل مختار وفعله غير مضاف إلى
 السبب لأنه باشر ذلك باختياره بخلاف دلالة المحرم
 على الصيد حيث يوجب الضمان على الدال لأن الدلالة
 في إزالة الامن عن الصيد مباشرة لا سبب لأنه كان أمنا
 يعمده أو تواريه * وقد زال امنه بالدلالة كما ودع إذا
 دل السارق على الوديعة حيث يضمن لأنه جان بترك
 ما التزمه من الحفظ * قال في التلويح * فإن قات السعابة
 إلى السلطان الظالم سبب محض وقد يوجب الضمان على
 الساعي * قلت مسألة اجتهدية أفتوا فيها على غير
 القياس لغلبة السعاة * ونقل عن التقرير فتوى
 المتأخرين بال ضمان بالسعابة لغلبة السعاة * وينبغي
 مثله لو غاب غصب المنافع ونقل عن أبي اليسر
 أن بعض مشايخنا يفتون بال ضمان في الساعي مطلقا
 وبعضهم قال إن كان السلطان معروفا بالظلم وتغريم
 من يسعى به يضمن والا لا * وهذا خلاف أصول
 اصحابنا لكن لو رأى القاضي تضمين الساعي له
 ذلك لأنه موضع اجتهد ليزجر السعاة * ومن فروع
 السبب المحض فتح باب القفص والاصطبل فإن
 الفاتح لا يضمن وهذا إذا لم يخرج من فور الفتح
 وكذا دفع السكين إلى الصبي ليمسكه فقتل بنفسه
 لأنه امره بأمره لا باستعماله بخلاف ما إذا سقط
 على رجله فغمره فإنه يضاف إلى السبب الأول وهو
 المناولة فكان سببا في معنى العلة ومن فروعه ما إذا
 أمر صبياً بصعود الشجرة قاتلاً أصعد وانفضها

أديا بمد العتق والبلوغ كانا من أهل الشهادة والذمي إذا سمع اقتراسا
 ثم أسلم فشهد جاز كالعبد والصبي دلي ما في الخلاصة وفيها وفي النصاب
 شهادة الاعمي لا تجوز إلا في النسب والموت وما يجوز فيه الشهادة
 بالشهرة والتسامع

﴿ ولا من الذي بقذف حدًا * وإن يَبْ قذا بنص ردًا ﴾
 وهو قوله تعالى (ولا تقبلوا له شهادة أبداً أولئك هم الفاسقون)
 ﴿ لكن من في الكبر كان حدًا * وبمده أسلم إن ردًا ﴾
 يعني إذا حد في كفره ثم أسلم فشهد تقبل لأن هذه شهادة استنادها
 بعد الحد بالاسلام فلم يلحقها رد لأن التي ردت غير هذه ذكره
 الزياهي وغيره

﴿ ولا من المسجون حيث الحادث * في السجن كان وهو فيه لاث ﴾
 يعني إذا حدث بين أهل السجن حادثة في السجن وأراد
 بعضهم أن يشهد في تلك الحادثة لا تقبل شهادته لكنهم متحاكما
 في البرزاقية وغيرها

﴿ والاصل للفرع كذلك العكس * والزواج للعرس كذلك العرس ﴾
 لا تجوز الشهادة من الاصل لفرعه مطلقا وإن سفل ولا من الفرع
 لاصله مطلقا وإن علا ولا من الزوج للزوجة ولا من الزوجة للزوج
 ﴿ ولا الشريك إن بال يحصل * فيه اشتراك فذا لا يقبل ﴾
 ﴿ وسيد لعبد فتمنع * أيضا ولو مكاتبًا لا تشيع ﴾
 أي لا تجز من الشريك لشريكه فيما فيه يشتركان وما في
 غيره فيجوز ولا من السيد لعبد ولو كان العبد مكاتبًا

﴿ ومن نفسه يجز مغنا * مثل الذي يدفع عنه مغنا ﴾
 ﴿ ولا اجبر في العيال بأكل * من دون اجر فهو ليس يقبل ﴾
 أي لا تقبل شهادة من يجز نفسه بالشهادة مغنا أو يدفع بها
 مغنا كاذكره في فتاوى قاضي خان ولا من الاجير وهو كافي الخلاصة
 الذي يأكل معه وفي عياله بلا أجرة

﴿ ولا الذي يعرف في المال * بكذبه ولا من المال ﴾
 أي لا تقبل من المعروف بالكذب في قوله وما الصكا كمن
 الذين يكتبون هذا ما باع وقبض وضمن للدرك قبل وقوع ذلك
 فقبل شهادتهم تلى الصحيح إذا كان غالب حالهم الصلاح وما ذكر

لأكل كل أو لأكل فلا ضمان أن سقط فوات بخلاف
مألو قال لا آكل بضمير التكم حيث تضمن عاقبته
الدية لانه صار في معنى العلة لانه المنفعة الآمر على
الخلوص كما نقله الفآني

فان يصف اليه كان للسبب
بذلك حكم علة فينسب
اليه مثل القود اوسوق الجلى
فتبين الضمان شرعا قد حصل

هذا هو القسم الثاني من السبب وهو السبب الذي
في معنى العلة فيضاف الحكم اليه كقود الدابة أو
سوقها فإن كل واحد منهما سبب لانه طريق مقص
الى الاتلاف لانه محل الدابة كرهاعلى الحركة لكن
ليس بموضوع للاتلاف ليكون علة وانما العلة وطىء
الدابة لكنه سبب بمعنى العلة من حيث ان الاتلاف
مضاف الى السائق والقائد فتنسب التالف الحاصل
بوطن الدابة اليه فيما يرجع الى بدل المحل * أما
ما يرجع الى جزء الدابة فلا يرجع اليه حتي
لا يحرم عن الميراث ولا يجب الكفارة والقصاص
ومن هذا القسم اشراع الجناح في الطريق ووضع
الحجر فيه وتركه انما لك الحائط المائل بعدم التقدم
والاشهاد وحمل الصبي على الدابة وشهادة الشهود
بالقصاص اذا رجعوا لانها غير موضوعة للقتل
لكنها طريق اليه وقضاء القاضي بها لا عن
اختياره وكذا استثناء الولي القصاص بسببها فتجب
الدية عليهم لا الكفارة والقصاص وحرمان الارث
لانها جزء الدابة ولم توجد ولو قال رجل لآخر
تزوج هذه المرأة فتهاجرة فتزوج فاولدها ثم ظهرت
امه لم يرجع عليه بقيمة الولد لانه سبب محض تغلل
بينه وبين الحكم تزوجه بخلاف ما اذا تزوجها منه
على انها حرة لان الاستبداد ثابت كالزواج لانه وضع
له والزواج صاحب العلة فيضاف الحكم اليه وكذا
الموهوب له للمغرور اذا استولد الجارية الموهوبة
فاستحق لم يرجع بقيمة الولد على الواهب والمستعير
اذا اتلف العين بتماله ثم ظهر الاستحقاق وضمن
قيمه لا يرجع بالقيمة على المستعير لان كل واحد
منهما سبب محض وقد تغلل بينه وبين الولد والعين

من كذبهم فعنو لانهم يحققون ما كتبوا ذكره في الخلاصة ولا تقبل
من المال في زماننا لغلبة ظاههم كما في المعتبرات *

(ومدمن على تعاطي المنكر * يشربها لهواً بلا نسيء) *

اي مداوم شرب الخمر لأجل الله في السكافي شرط الادمان
ليكون ذلك ظاهراً منه فان من شرب الخمر سرراً لا يخرج من ان
يكون مدلاً وان شربها كثيراً وانما تسقط عدلته اذا كان ذلك يظهر
منه فانه لا مروءة مثله ولا يحتزم من الكذب عادة وفي النهاية معزياً
الى الذخيرة المراد لادمان في الية يعني شرب الخمر ومن يتيه ان
يشرب بعد ذلك ولا تجوز شهادة مدمن السكر وأرد به السكر بسائر
الاشربة سوى الخمر لان المحرم فيها السكر فيشترط لادمان عليه وفي
الخمر نفس الشرب فشرط الادمان عليه وكذلك من يجلس مجالس
الفجور والشرب لا تقبل شهادته وان لم يشرب كذا نقله الزياي
وان شرب الخمر للتداوى بأن قال له الاطباء لا علاج لمرضك الا
بالخمر فحرمها بخلاف فيها فلا تسقط الشهادة تاله صدر الشريعة وأفتي
علامة المتأخرين ابو السعود مفتي الديار الرومية بسقوط عدلته من
يدوم اكل الافيون وفتي بتحريمه غير مرة وتحريم ما يتخذ من
المعجون والبرش اذا اكل للكيفية وقتل في معين لفتي عن شرح
التدوري للإمام الحدادي لا يجوز اكل الحشيشة والبج والافيون
وكل ذلك حرام لانه مفسد العقل حتي يصير الرجل ذا خلالة
وفساد ويصد عن ذكر الله وعن الصلاة قال لكن تحريم ذلك
دون الخمر اذا لاحد على اكله وقد تقدم ذلك

(ولا تخش رديا يرتكب * ومن يغني او يزوج بكنسب)

الحث من يعتمد اللين في كلامه والتكسيف في أعضائه تشبيهاً
بانداء وفي عرف الناس من يباشر الردي وكل ذلك معصية فلا تقبل
شهادته لقوله عليه السلام لمن الله المؤتمين من الرجال والمذكرات
من النساء وان كان ذلك خفة فيه فهو عال والناتحة والمغنية لانه عليه
الصلاة والسلام نهى عن الصوتين للاحقين المغنية والناتحة قتلوا المراد
بالناتحة التي تنوح في مصيبة غيرها ترتكب المحظور لتكسب المال
واما الناتحة في مصيبتها فلا تسقط عدلتها ذكره الزياي

(ومن يغني الناس بالمحظور * ولاعب الطيور والطيور)

ما هو غير مضافة اليه وهو الاستيلاء والاستعمال
وهذا بخلاف المشتري اذا استولدها فاستحقت لان
البائع صار كفيلا عن المشتري بما شرط عليه من
البذل فكانه قال ضمن لك سلامة الاولاد ذكره
الثاني آتي ثم اثار الى القسم الثالث بقوله

وحلفه بالله والطلاق

ونذره بالشئ والعناق

فذا على الحجاز سمي السبب

لكنه الى الحقيقة انتسب

يعني ان اليمين بالله تعالى قبل الحث يسمى سببا
مجازا وكذا كل واحد من اليمين بالطلاق والعناق
والنذر وهي للصبي الدالة على تعليق الطلاق والعناق
والنذر بشئ يسمى قبل وقوع المعلق عليه سببا مجازا
ايضا فانها قبل وقوع المعلق عليه اسباب مجازية
لما يترتب عليه من الجزاء وهو وقوع الطلاق
او العناق أو لزوم النذور به لاقضاءها اليه بالجملة
لا اسباب حقيقة اذ ربما لا تقضى اليه بان لا يقع
المعلق عليه وانما قلنا قبل وقوع المعلق عليه لانها
بعدمه تعتبر تلك الايقاعات عللا حقيقية لتأثيرها
في وقوع الاجزى مع الاضافة اليها واتصالها بها
بمنزلة البيع للملك وذلك لان الشرط كان مانعا للعة
عن الانقضاء فاذا زال المانع انقضت علة حقيقية بمنزلة
الايقاعات المنجزة وهذا بخلاف قوله والله لا أدخل
هذا الدار فدخلها فان علة الكفارة لا تنصير هي اليمين
لانها موضوعة للبر والبر لا يفضي الى الكفارة
والمقضى انما هو الحث الذي هو ضده والبر مانع
منه فكيف يصلح علة لثبوته وانما علة الكفارة
الحث لانه المؤثر فيها كما في التلويح وحيث لم يكن
هذه المذكورات اسبابا حقيقية وانما سميت بذلك
مجازا لم يجز التكفير قبل الحث عندنا لانه يكون
ح قبل السبب وجوزنا تعليق الطلاق والعناق
بالملك لان المعلق ليس بسبب فلا يحتاج الى الحل
عند التعاقب والشافعي رحمه الله تعالى جعلها اسبابا
في معنى العلة لان اليمين هي التي توجب الكفارة
عند الحث والمعلق هو الذي يوجب الجزاء عند
وجود الشرط فلم يجوز تعليق الطلاق والعناق

قيد بالتمتع بالناس لانه لو كان لازمة لوحدة عن نفسه للاسراع
الغير فلا بأس به ولم يقيد به في النية لان مجرد رفع الصوت منها
حرام وقيد بالخطور لانه لو انشده شعرا فيه ونظ وحكمة جاز اتقانها
وان كان فيه ذكر امرأة فان كانت معينة مئة او غير معينة فلا بأس
به وان كانت معينة حية يكره ومن المشايخ من اجاز الغناء في العرس
الا ترى انه لا بأس بضرب الدف فيه قال عليه الصلاة والسلام
اعلنوا النكاح بالدف ومن مشايخنا من قال اذا كان يتقنى ليستفيد
نظم الفوائد وفصاحة اللسان لا بأس به ومنهم من كرهه مطلقا ومنهم
من اباحه مطلقا ونحن ديننا الصحيح من الاقوال قاله الزيلعي وأما
اللعب باطنبور والطيور فلانه هو يورث النكاح ولان من يلعب بالطيور
يصعد السطح فيظفر النساء واما اذا اتخذ الحمام في بيته ليستأنس بها
فهو مباح كالتخاذ بروج الحمام الا اذا كانت تخر حمامات آخر مملوكة
للغير ففخر في وكرها فيا كل منها ويبيع فلا يحل له ذلك وتسمط
عداته ذكره الزيلعي *

﴿ ولاعب الترد او التمار * وآكل الربا مع الاظهار ﴾

أي لا تقبل شهادة لاعب الترد مطلقا سواء قامر عليه او لا لان
نفس اللاعب فسق قال عليه الصلاة والسلام ملعون من يلاعب بالترد
والملعون لا يكون عدلا . وكذلك من يلاعب بالتمار سواء قامر بترد
او شطرنج وآكل الربا بشرط ان يكون مظهرا له مشهرا به . وذلك
بالأدمان لانه لا يمكن التحرز منه في العقود الفاسدة وهي ربا بخلاف
آكل مال اليتيم حيث لا يشرط فيه الادمان لان التحرز عنه ممكن
كذا ذكره الزيلعي

﴿ كذا الذي صلاته يفتو * للعب شطرنج فشرعا يفتت ﴾

يعني اذا فوت الصلاة لأجل الشطرنج لا تقبل شهادته . واما
بنفس اللاعب به فلا ترد شهادته لأن للاجتهاد فيه مسأغا فلا ترد
الشهادة بسببه لا اذا فوت الصلاة او قامر عليه او اكثر الحلف عليه
كاذبا ذكره الزيلعي

﴿ كذا الذي بلا ازار يدخل * حماما او على الطريق يأكل ﴾

أي لا تقبل شهادة من يدخل الحمام بغير ازار لان كلف المودة
حرام . قال عليه الصلاة والسلام لمن الله الاظر والمظور . قال الكرخي

بالمالك لأن السبب لا ينعقد في غير محله والحاصل
كل واحدة من هذه أئذ كورات ليست سببا حقيقة
لكنها تنسب إلى السبب حقيقة

بشبهة فبطل ما عاقا

تجيزه فقد وما تحقفا

من شبهة ففي المحل يبقى

وما بدونه يكون حقا

فاتحاج للمحل كالحقيقة

فان يفت يبطل لذى الطريقة

قوله بشبهة متعلق بقوله انتسب وحاصله ان
المعلق بالشرط كانت طالق في ان دخلت الدار فانت
طالق ليس بتطبيق ولا بسبب لتطبيق في الحال
ولذا سمي سببا مجازيا لكن فيه شبهة السببية من
حيث ان التعليق يبين وموجه البر والبر مضمون
بالطلاق بمعنى انه لو فات البر لزمه الطلاق فكان
بمنزلة الغصب موجه رد العين على الخسار وانه
مضمون بالقيمة على معنى انه لو فات العين لزمه
رد القيمة ثم للقيمة حال قيام عين المغصوب شبهة
الوجوب حتى صح الرهن والكفالة بالمغصوب
مع ان الرهن والكفالة لا يصحان الا بالدين القائم
في الحال وكذا لو أبرأ المغصوب الغاصب صح
ارأؤه حتى لو هلك عين المغصوب لاشئ على
الغاصب مع ان الاراء عن الاعيان لا يصح فكذلك
فيما نحن فيه لما كان البر مضمونا بالطلاق بحيث لو
فات البر لزم الطلاق كان لتعليق شبهة التطبيق
حالا وشبهة الشئ لان ثبت الا في محله فلا ثبت
شبهة النكاح في البهائم ولا شبهة البيع في الحر لما لم
يصور حقيقة النكاح والبيع فهما وحيث كان
للتعليق شبهة التطبيق فلا بد له من المحل فاذا
قال لزوجه ان دخل الدار فانت طالق ثلاثا ثم
طلقها ثلاثا ثم عادت اليه بعد زوج آخر ثم دخلت
الدار فلا تطاق لانه بتجيز الثلاث فانت طالق فبطل
التعليق لما فيه من شبهة التطبيق الخالي المحتاج
للمحل فكذا ما فيه شبهة وذهب زفر الي ان
التجيز لا يبطل التعليق لانه لا يشترط في ابتداء
التعليق بقاء المحل كما اذا قال للمطلقة ثلاثا ان

ان من يمشي بالسر او يمشي عليه غيره لا تقبل شهادته لانه تارك
المروءة ذكره الزيلعي وكذا من يأكل على الطريق لانه يتأني المروءة
وكذا من يأكل في الاسواق بين الناس

ومن يبول فيه او سب السائق يظهره وهو بما قول انصف
اي لا تقبل شهادة من يبول في الطريق لما ذكرنا ولا تقبل
شهادة من يظهر سب السلف الصالحين وهم الصحابة والتابعون والعلماء
كأبي حنيفة وأصحابه رضي الله عنهم لانه يدل على قلة عقله وعدم
مروءته بخلاف ما اذا كان يخفى ذلك حيث تقبل

ولا الذي يفعل ما يجد به ففي جميعها ترد
اي لا تقبل شهادة من يفعل ما يوجب الحد لانه دليل قلة ديته
كما قل عن الكافي وقيل يشترط في ذلك الاظهار أيضا وقوله ففي
جميعها اي جميع المواضع المذكورة ترد الشهادة

لا تعتبر شهادة جاءت على جرح مجرد فذا ان تقبلا
اي ليس موجبا لحق الشرع يكون اولحق عبد مرعي
كما اذا قالوا شهود المدعي اكله الربا فذى لم تسمع
وانهم فساق واستوجروا وقد أقروا بهم قد زوروا

يعنى ان الشهادة على الجرح المجرد لا تعتبر وهو مالا يوجب
على الشهود عليه حقا للشرع ولا حقا للبعد كما يأتي من الائمة قال
صدر الشريعة صورة المسئلة اذا اقام الدية على المدلة فأقام الخصم
الدية على الجرح ان كان الجرح مجردا لا تعتبر دية الجرح وانما قلت
ان صورة المسئلة هذا لانه لو لم تقم الدية على المدلة فأخبر مخبر ان
الشهود فساق او اكله الربا فان الحكم لا يجوز قبل ثبوت الدية
لا سيما اذا أخبر مخبر ان الشهود فساق انتهى (وقوله) ثانيا مخبر ان
بصبغة التثنية كما لا يخفى ومراده ان جرح الشاهد قبل التعديل دفع
لشهادة قبل ثبوتها وهو من باب الديانات فيقبل فيه خبر الواحد فضلا
عن الاثنين واما بعده فهو رفع للشهادة بعد ثبوتها ووجوب المحل بها
على القاضي فلا يرتفع الا بنصاب الشهادة والجرح المعتبر هو ما ثبت
حقا للشرع او للبعد اذ ليس رفع الثابت كرفع غير الثابت اذا الرفع
يحتاج الى زيادة قوة في الرفع ولا كذلك الدفع كحقيقه صاحب الدرر
لكن قيل عليه ان عدم قبول الدية على الجرح المجرد لعدم دخوله

تكمحك فأت طالق حتى لو تزوجها بعد الزوج
الثاني يقع الطلاق فلان لا يشترط ذلك في بقاء
التعليق اولى لان البقاء أسهل من الابتداء وقد
الى جوابه بقوله

ولا كذا طلاقه ان علقا

بالمك في التي ثلاثا طلاقا

لان ذا شرط له حكم العلل

حتى كان عنها الذي حصل

فصار ذا معارضا لشبهه

تقدمت عليه فاعرف وجهه

يعني ليس كما ذكر في اعتبار وجود المحل ما اذا
علق طلاق مطلقته ثلاثا بنكاحها فكانت من دليل
زفر لانه انما صح مع عدم وجود المحل لان هذا
الشرط وهو النكاح الذي علق به الطلاق في
حكم العلل لان ملك الطلاق يستفاد بالنكاح
فكان النكاح بمنزلة علة العلة للطلاق فكان له
شبهة العلة وتعليق الحكم بحقيقة علته يطل حقيقة
الايجاب لعدم الفائدة فلو قال لبعده ان اعتقتك فأت
حر كان باطلا وكذا لو قال لاسرائه ان طلقتك
فأت طالق وتوى الطلاق الذي هو موجب هذا
التطليق فشبهه العلة تبطل بشبهة الايجاب فيما قلنا
اعتبارا للشبهة بالحقيقة ولا يسلط اصل التعليق لان
الشبهة لا تقاوم الحقيقة فصار هذا اي كون هذا
الشرط في حكم العلل معارضا لشبهة ثبوت السببية
في المعلق قبل تحقق الشرط حسبما قررناه من جعل
المعلق في حكم السبب الحقيقي في اقتضاء المحل
ثبوت شبهة السبب الحقيقي فوجه المعارضة ان
اصل التعليق يوجب ثبوت شبهة وقوع الجزاء
المقتضية للمحل وكون الشرط في معنى العلة
يقضي عدم ثبوتها وامتنع ثبوتها بمعارضته فلم
يشترط قيام محل الجزاء لزوال معنى الموجب له
فيبقى التعليق مجردا عن شبهة المستدعية للمحل
والتعليق يمين ومحله ذمة الخالف فيبقى تبعا لها
كذا في التحقيق وغيره

وان ما يضاف من ايجاب

فذلك للحال من الاسباب

تحت الحكم اذ لا يثبت به حق للشرع ولا للبعد وهذا لا يختلف
قبل التعديل وبعده وانما كان الاخبار عن فسق الشهود قبل التعديل
مانعا من قبول الشهادة والحكم بها لانه طعن في العدة لانه ثابت
أمرا يسقطهم عن حيز القبول ولذلك لو عدلوا بعد هذا تقبل شهادتهم
ولو كانت الشهادة على مجرد فسقهم مقبولة لسقطوا عن حيز الشهادة
ولم يبق مجال للتعديل كذا حققه ابن السكال في اصلاحه والمحصل
ان الجرح المجرد لا يعتبر شهادة وان التعديل بعد ثبوته لا يرتفع به
واما قبل التعديل فيمنع قبول الشهادة والجرح المجرد مثل ان يقول
شهود المدعي اكلت الربا او فسقة لان في ذلك اشاعة الفاحشة من
غير ثبوت حق لاحدوا الفسق يرتفع بانوبة وكذا اذا قالوا انه استأجرهم
لان الاستئجار وان كان حقا زائدا على الجرح الا انه لا خصم في اثباته
حتى لو قال استأجرهم بمالي في يده تقبل كما سيأتي وكذا قولهم انهم
اقروا بانهم قد زوروا اذ ليس في اثباته ثبوت حق لاحد قال الزيلعي
لا يقال ان في هذا ضرورة لاشاعة الفاحشة وهو منع الظالم عن الظلم
فينبغي ان يجوز لقوله عليه الصلاة والسلام انصر أخاك الظالم والمظالم
لانا نقول لا ضرورة لتمكينه من الاخبار سرا

﴿ لكن على اقرار شخص يدعي * بفسقهم او كذبهم فلتسمع ﴾
قوله بفسقهم متعلق باقرار وانما سمعت لانه اقرار منه بانه لاحق له
فيدخل تحت الحكم

﴿ كذا على انهم عيب * او ان ذا القذف محدود ﴾
اي كذا تسمع على انهم عيب لان الرق عجز حكمي شرعي جزاء
على الكفر كما عرف في الاصول فهو حق الله فكان الشهادة عليه
مثبتة حق الشرع وكذا تسمع على ان الشاهد محدود للقذف لان رد
شهادة المحدود في القذف من تمام الحد كما نطق به آية ولا تقبوا
لهم شهادة أبدا فكانت الشهادة بكونه محدود القذف مثبتة حق الشرع
﴿ او انهم زنا وبنوا الزنا * او سرقوا متى كذا معينا ﴾

﴿ او شربوا الخمر وان المدعي * مشارك الشهود فيما يدعي ﴾
اذ في كل من الشهادة على الزنا اذا وصفوه وعلى السرقة وشرب
الخمر اذا لم يتقدم حق الشرع واما الشركة فيما يدعي في الشهادة عليها
دفع الهمة مع عدم اشاعة الفاحشة والمراد انه شريكه معاوضة ليدخل

ما يدعيه تحت شموله لانه شريكه فيه لخصوصه ولا كان اقرارا
للمدعي ولغيره به كما ذكره ابن الهمام ومثل الشريك الاخير حيث
تقبل اذا برهن عليه لمثل ما ذكرنا ذكره ابن الهمام أيضاً
«وانه اعطاهم ما قدرا» من الذي لي عنده مستأجراً
اي ان المدعي اعطاهم من مالى الذي في يده مستأجراً اياهم
للاشهادة بذلك فان فيه حق العبد فانه اذا برهن على الشهود بذلك أخذ
عين ماله منهم
«واننى دفعت كيلا يشهدوا» اليهم كذا وهم قد شهدوا
فان فيه حق العبد فانه اذا برهن على الشهود بذلك أخذه منهم
ثم اعلم ان الجرح مقدم على التعديل لان الجرح اعتماد دليلا وهو
معانة ارتكاب المحذور في دينه والمعدل شهد بالظاهر ولم يعتمد على
دليل فلو عدله واحد وجرح فيه آخر فالجرح اولى فان عدله آخر فالتعديل
اولى لانه حجة كاملة ولو عدله جماعة وجرحه ثمان فالجرح اولى لاستوائهما
في البوت لان زيادة العدد لا توجب الترجيح كذا في الاختيار

باب الاختلاف في الشهادة

هذا الباب كما حققه صاحب الدرر مبني على اصول منها ان الشهادة
على حقوق العباد لا تقبل بدون الدعوى لان ثبوت حقوقهم يتوقف
على مطالبتهم ولو بالتوكيل بخلاف حقوق الله تعالى لان اقامة حقه
واجبة على كل احد فكل واحد خصم في اثباته فصار كان الدعوى
موجودة ومنها ان الشهود اذا شهدوا باكثر مما ادعى المدعي كان
المدعي مكذبهم فيقبل شهادتهم واذا شهدوا بالانكسار لا تقبل الاتفاق
فيه ومنها ان الملك المطلق ازيد من المقيد لثبوته من الادل والملك
بالسبب مقتصر على وقت السبب ومنها ان الاختلاف بين الشاهدين
ليس كالاختلاف بين الدعوى والشهادة لان نطاق الشاهدين
في المعنى واللفظ لا يوجب اختلاف المعنى بخلاف التوافق بين الدعوى
والشهادة فانه ينبغي ان يكون في المعنى تقييد ولا عبرة باللفظ انتهى
وفي جامع الفصولين لو ادعى ملكا مطلقا وشهدا بملك سبب تقبل
شهادتهما باقل مما ادعاه ذلك شاهد بملك حادث فينبغي للقاضي ان يسأل
المدعى اتدعي بهذا السبب الذى شهد به او بسبب آخر فان قال
بهذا السبب تقبل وبالحكم بالملك بهذا السبب وان قال بسبب آخر

والعلة الثاني وذا ما يوجب

في الابتداء الحكم فهو الموجب

أي العلة والقسم الثاني من الأقسام الأربعة وهي لغة المنبر ومنه سمي المرض علة واصطلاحاً ما يوجب أن يثبت الحكم في الابتداء فالحكم موجب بالفتح فخرج بالقيء الأول الشرط لانه يجب عنده لابه ويقول في الابتداء السبب والعلامة وعلة العلة. والشرط أيضاً لان المراد بالابتداء أن يثبت الحكم به بلا واسطه ويدخل في التعريف الملل العقلية والوضعية التي يجعل الشارع كاليك للملك والتكاح للحل والملل المستنبطة بالاجتهاد كلاً وصاف المؤثرة في الاقصة وقد تقدم ان الموجب للإحكام هو الله تعالى الا انه لما كان غيباً عن العباد لعجزهم عن دركه نسب الوجوب الى الملل

ذي سبعة فعلة بالاسم * تكون والمعنى معا والحكم يعني ان العلة سبعة اقسام والمراد ما يطلق عليه لفظها فتقسمها كتقسيم العين الى الباصرة والجارية وغيرها وذلك لانهم اعتبروا في حقيقة العلة ثلاثة امور اضافة الحكم اليها وتأثيرها فيه وحصوله معها في الزمان وسموها بالاعتبار الأول العلة اسما وبالثاني العلة معني وبالثالث العلة حكماً فان اجتمعت الامور الثلاثة اعني العلية اسما ومعنى وحكماً كلها فهو قسم واحد والا فان اجتمع اثنان فثلاثة لانها اما الاسم والمعنى واما الاسم والحكم واما المعنى والحكم والا فثلاثة ايضاً لان الحاصل اما الاسم او المعنى او الحكم صارت الاقسام سبعة فالاول العلة اسما ومعنى وحكماً

كمطلق البيع فذا للملك

في الشرع موضوع بغير شك

فان مطلق البيع علة للملك اسما فانه وضع في الشرع لابنائه والملك مضاف اليه ومعنى لانه مؤثر في هذا الموجب اعني الملك وحكماً لانه يثبت به مقارنة له وكذلك التكاح للحل وهذا هو الذي يسمى علة حقيقة والمراد بمطلق البيع مالم يقيد بشرط لا المشروط بالاطلاق فانه لا وجود له اصلاً ولا المعنى الكلي الذي لا يوجد الا في ضمن جزئياته فانه صادق على البيع بالخيار

اولا ادعي بهذا السبب لا تقبل ادعي تناجا فشهدا بمطلق تقبل لافي عكسه لان دعوى المطلق دعوى اولية الملك على سبيل الاجماع وشهادة التناج شهادة باولية الملك على سبيل التيقن فكانت باكثر مما ادعي ولو شهد أحدهما ان فلانا باع منه وآخرا ان فلانا اقر بالبيع منه تقبل لان الانشاء والاخبار فيه واحد ولو ادعي انه له منذ سنة وشهدا انه له منذ عشر سنين لا تقبل وبعبارة تقبل لانها شهدا باقل مما ادعي ولو ادعاه رثا من أبيه وبرهن على ملك مورثه فشهدا أحدهما بمطلق والآخر بسبب يحكم لمورثه بسبب ويجعل مطلق الشاهد الآخر على المقيّد ادعي دينا بسبب قرض ونحوه وشهدا بدين مطلق الصحيح انها تقبل ومثله في العين لا والفرق بين الدين والعين ان العين يحتمل الزوائد في الجملة وحكم المطلق ان يستحق بزوائده والملك بالسبب بخلافه فيصير المدعي بالسبب مكذبا لشهوده بالمطلق بخلاف الدين فانه لا يحتمل الزوائد فلا اكاذاب فافتقرا ولو ادعي دينا ولم يبين السبب فشهدا بالسبب تقبل وفيه ادعاء الفأ وقال خصمائه منه ثمن قن شراء مني وخمسة ثمن متاع وشهدا بخمسة مائة مطابقا تقبل في خمسة مائة وذكر السبب ليس بشرط ولو ادعي انه في الحال ملكه وشهدا انه كان ملكه تقبل ادعي دينا وشهدا باقراره بالمال تقبل ادعي دينا وشهدا بأقراره بالمال بلايان والآخر باقراره به تقبل ادعي قرضا وشهدا باقراره بالمال بلايان السبب تقبل ادعي الآداء وشهدا أحدهما انه آداء والآخر ان الدين اقر بقبضه لا تقبل لان أحدهما شهد بالفعل والآخر بالقول من جامع الفصولين

والشرط في الشهادة الموافقة * للمدعي معنى كما المطابقة

بين الشهادتين شرط معتبر * في اللفظ والمعنى ان لا تعتبر

ان ذا بالعين وذا باللف * لا مائة ولا الف حيث تكفي

في الالف ان بالالف ذوالالف * ومائة هذا بغير خلف
اذا ادعي الاكثر حيث القصد * المال فيما يدعي لا العقد
يريد ان يطابق بين الدعوى والشهادة في المعنى فقط كالف * واما بين الشهادتين فيعتبر في المعنى ولنظ لا يوجب اختلاف المعنى بأن يتطابق لفظهما على افادة المعنى بطريق لوضع لا التضمن وعندها يكفي الاتفاق في المعنى حتى اذا ادعي مائة درهم فشهد شاهد بدرهم وآخر

ولم تكن معنى وليست حكا
وتلك كالايجاب اذ يعاق
بالشرط اذ عقيبه المحقق

اي القسم الثاني العلة اسما لامعنى ولا حكا
كالايجاب المعلق بالشرط لان صورة العلة في
التاميق موجودة ولذا يضاف الحكم اليها عند
وجود الشرط لكن لا تأثير لها قبله وليست علة
حكما اذ لا يحصل الحكم معها في الزمان

وعلة معنى كذلك اسما

وليس علة تكون حكا
كالبيع حينما الخيار بشرط
والبيع موقوف على هذا النمط

أي القسم الثالث العلة معنى واسما لا حكا
كالبيع بشرط الخيار وكذا البيع الموقوف كبيع
الفضولي فانه علة اسما بدليل ان الحكم يضاف اليه
شرعا ومعنى لانقاده شرعا لاقادة هذا الحكم
والذي يدل على انه علة لاسباب ان المانع وهو الخيار
أو حق المالك اذا زال بمضي المدة في البيع بالخيار
او باجازه المالك ثبت الحكم أي المالك للمشتري
بذلك البيع من حين الايجاب حتى يملكه المشتري
بزوائده المتصلة والمنفصلة جميعا ولو كان سببا لم
يكن كذلك فان السبب يثبت مقصودا لاستندا
الى وجود السبب

كذلك ان يضاف هنا الايجاب

الى الزمان مثله التصاب
والحول لم يمض كذا الاجاره
فوضعها للتبع بالمبار

أي كالايجاب انضاف الى الزمان فانه علة معنى واسما
لاحكاما أما كونه اسما فلان الحكم يضاف اليه ومعنى
لتأثيره فيه لاحكاما لتأخره الى الزمان انضاف اليه
وهو غير حاصل في الحال وكذا نصاب الزكاة حال
كون الحول لم يمض أي قبل مضي الحول علة
لوجوب الزكاة اسما ومعنى لتحقق الاضافة والتأثير
لاحكاما لعدم المقارنة فان الحكم يتأخر الى حولان

بدرهين وآخر بثلاثة وآخر بأربعة وآخر بمحسنة لا تقبل عنده لعدم
المطابقة لفظا وعندهما يقضي بأربعة لاتفاق الشاهدين لآخرين
فيها معنى ولو شهد أحدهما بالنكاح والآخر بالتزويج قبلت لأنهما
معناها كذا الهبة والعطية ونحوهما ولو شهد أحدهما بألف والآخر بألفين
أو مائة ومائتين أو طائفة وطلقتين أو ثلاث ردت لاختلاف المعنيين
كما اذا ادعى غصبا أو قتلا فشهد أحدهما به والآخر بالافرار به لا تقبل
بخلاف ما لو شهدا بالافرار به حيث قبلت وقبلت على ألف اذا ادعى
ألفا ومائة اذا شهد أحدهما بألف والآخر بألف ومائة حيث ادعى
المدعي الاكثر أعنى الالف ومائة لثباتهما في الالف وتزدد أحدهما
في مائة بخلاف ما اذا كان يدعي ألفا فقط حيث لا يقبل لان المدعي
كذب من شهيد بالزيادة وهذا الذي ذكره في الدين وأما في العيين
فيقبل على الواحد كما اذا شهد واحد ان هذين العبدين له والآخر
ان هذا العبد له قبلت على العبد الواحد لاتفاقهما فيه بالاجماع كما نقله
صاحب الدرر عن المحيط هذا اذا كان يقصد المال لا العقد أى
لا يقبل ذلك في العقد مطاقا سواء كانت على الأقل أو الأكثر أو كان
المدعي هو البائع والمشتري فلو شهدوا بحد بشراء عبد أو كتابته بألف
وآخر بألف وخمسمائة ردت لاختلاف المشهود به باختلاف الدين
فلا يتم القضاء على واحد منهما ولان المدعي مكذب أحد الشاهدين
(فصله عن قودا ذيمحصل * كتمته بالمال ليس قبل *
(في سوسى ان ادعى ذو المال * والرهن والخلع بذو المتول *

يعني ان ادعى القاتل الصلح عن قود والعبد العتق بمال والراهن
الرهن والمرأة الخلع فشهد أحد شاهدين بألف والآخر بألف ومائة في عقد
من العقد المذكورة لا تقبل لان هؤلاء لا يقصدون سوى ثبات العقد
وهو مختلف كما عرفت بخلاف ما اذا ادعى من له المال كولى القتل ومولى
العبد والمرتهن والزوج لان قصده هؤلاء المال فكان كالدين فتقبل
على الأقل لما قدم

(وأول المدعى في الاجبار * كالبيع ثم حكم مال جاري *

يعني ان دعوى الاجار في اول المدعى كدعوى البيع فلو ادعى احد
العاقدين في اول مدتها انها كانت بألف ومائة فشهد واحد بألف والآخر
بألف ومائة لا تقبل لاختلاف العقد حينئذ وأما بعد المدعى فحكمها حكم

الحول وكذا عقد الاجارة ملك المنفعة اسما
ومعنى للإضافة والتأثير ولذا صح تعجيل الاجرة
لاحكام لان المنفعة معدومة فيكون الحكم وهو
ملك المنفعة متراخيا عن العقد فلا يكون علة حكما

وعلة في حيز الاسباب

كمن شري القريب في الانساب

أى الرابع العلة التي تكون في مكان السبب فهي تشبه
السبب من هذا الوجه كشراء القريب فانه علة
لملك والملك في القريب علة للعقق فيكون العتق
مضافا الى الاول بواسطة فمن حيث الوساطة كان
الشراء سببا ومن حيث ان الوساطة من موجباته
وكان العتق مع عاتيه وهى الملك مضافا اليه
كان علة

ومرض الموت كذا التعديل

كما اماننا به يقول *

فان مرض الموت علة للمنع عن التبرع بحق الوارث
فباراد على الثالث ويشبه السبب لان الحكم انما
يثبت به اذا اتصل به الموت لان العلة مرض يميت
ولما كان منع ما في الحال لم تثبت الحجر فصار
ما تبرع به ملكا للحال حتى لا يحتاج الى تمليك
لو برأوا اذا مات صار كانه تصرف بعد الحجر فتوقف
على اجازتهم وكذا التزكية عند اماننا ابي حنيفة
رحمه الله تعالى كما اذا شهد الشهود بالزنا على محسن
لان الموجب للحكم بالرحم شهادة اليهود وهي لا تكون
موجبة بدون التزكية فكانت التزكية علة العلة حتى
اذا رجح المزكون ضمنوا الدية عنده لكن من
حيث ان التزكية صفة الشهادة بقي الحكم مضافا الى
الشهادة فيضمن الشهود اذا رجحوا أيضا عندها
لا ضمان عليهم لانهم اثوا على الشهود خيرا كما اثوا
على اليهود عليه بان قالوا هو محسن

كذلك كل علة للعلة

فانها تعد من ذي الجمله

اي مثل هذا كما يكون علة العلة فانه علة في
حيز الاسباب فمن حيث ان العلة الاخيرة يحكمها
تضاف الى العلة الاولى كانت الاولى علة ومن حيث

دعوى المال لانها تكون من المؤجر حينئذ وقصده المال فتقبل على
الاقبل كما سبق

﴿ ويثبت النكاح بالاقبل * عند الامام الاظم للاجل ﴾

اي يثبت النكاح بانف عند ابي حنيفة استحسانا سواء كانت
الدعوى من الزوج أو من المرأة وسواء ادعى الاقل او الاكثر على
ما في الهداية خلافا لما فلا يثبت النكاح وهو القياس لان المقصود
من الجانبين العقد والعقد بانف غير العقد بانف ومائة فكان كاليق
وله ان المال في النكاح تابع حتى لا يبطل بنفي المهر ولا بفساده
فكذا لا يختلف باختلافه اذا اتفق على اصله فوجب القضاء بالنكاح
فيقي المهر الا مفردا فوجب القضاء بالاقبل كما في دعوى المال
المفرد كذا نقل عن السكافي

﴿ ثم مورث لغير ان هلك * لم يقض للوارث فيما قد ملك ﴾

﴿ غير جراحا هدين فيه * عند امامنا ومقتنيه ﴾

اي يلزم جر الميراث الى المدعي في شهادة الارث اما صريحا
بقول الشاهدين ان هذا الشيء كان لفلان مات وتركه ميراثا لهذا
المدعي او ضمه بقولها وذا ملكه او في يده وتصرفه فيثبت بهذه الشهادة
كون المدعي ملك المورث عند الموت فيثبت الملك للوارث ضرورة
وانما كانت الشهادة باليد المطقة عند الموت شهادة بالملك عند الموت
جواز كونها يد غصب او امانة لان يد الغصب تصير يد ملك بالموت
اذ به يقرر الضمان فيصير المضمون ملكا ويد الامانة تصير يد غصب
بالتجويل عند الموت كما عرف

﴿ كذلك قول الشاهدين كانا * ما يدعيه وارث الانا ﴾

﴿ عاره ابوه او اودعه * ذا البد كالجرحا ينفعه ﴾

يعنى اذا قال الشاهد ان كان هذا الشيء ملكا لايه اودعه
ابوه او اعاره كما اذا قال اجره من في يده ذلك الشيء نعت هذه
الشهادة كالجرح السابق لان يد المودع والمستعير والمستأجر قائمة
مقام يد المودع والمعير والمؤجر فصار مكانه قال مات ابوه وكان
المدعي في يده فهذا القول جر ضمنى في الحقيقة كالسابق

﴿ فصل الشهادة على الشهادة ﴾

﴿ قبولها في كل مالا يسقط * بشبهة جاز وفيه بشرط ﴾

انها لا يوجب الحكم الا بواسطتها يشبه السبب وهذا هو السبب في معنى العلة ثم ما هنا على وفق ما في الآثار متبعة لفخر الاسلام ومنهم من جعل القسم الرابع من قبيل العلة اسما ومعنى لاحكام وجعلها قسمين قسم يشبه الاسباب كالاجارة وقسم لا يشبه الاسباب كالتبعية الموقوف فانه اذا قال في رجب اجرتك الدار من غرة رمضان ثبت الحكم من غرة رمضان بخلاف البيع الموقوف فانه اذا زال المانع ثبت الحكم من وقت البيع فلذا كانت الزوائد المشتري فهو علة غير مشابهة للاسباب بخلاف الاجارة فان العلة التي تترأخى عنها الحكم لكنه اذا ثبت لا يثبت من حين العلة تكون مشابهة للسبب لتخلل الزمان بينهما وبين الحكم والتي اذا ثبت حكمها ثبت من اوله لا يتخلل الزمان بينهما وبين الحكم لانكون مشابهة للسبب ذكره صدر الشريعة وجعل شراء القريب علة اسما ومعنى لاحكام للاضافة والتأثير وعدم التأخير غير انه يشبه السبب لثبوت الواسطة وذكر في التلويح ان بين العلة اسما ومعنى لاحكام وبين العلة التي تشبه الاسباب عموما من وجه اقدمها معا في الامثلة السابقة كالاجارة وصدق الاول فقط في البيع الموقوف وصدق الثاني فقط في مثل شراء القريب اهـ

من تلك وصف فيه شبهة العلة
كلوصف من وصفين حينما حصل
اذ ليس ذاك وحده بعينه
والعلة الاثنان اعنى الجملة

هذا هو القسم الخامس وهو العلة معنى فقط لوجود التأثير بجزء العلة لا اسما لعدم الاضافة اليه ولا حكما لعدم الترتب عليه والمراد بالوصف من وصفين الجزء الذي ليس باخير كاسمي قريبا أو احد الجزئين الغير مرتين كالقدر والجنس وهذا على ما ذهب اليه نثر الاسلام من انه وصف له شبهة العلة لانه مؤثر والسبب المحض غير مؤثر وهو عند الامام السرخسي سبب محض لانه أحد الجزئين طريق يقضى الى المقصود ولا تأثير له مالم ينضم اليه الجزء الآخر فعلى ما ذكره نثر

﴿تعذر الاصل بنية السفر﴾ او موته او سقمه ويعتبر
﴿عن كل اصل فيه شاهدان﴾ شرعا وان يتحد الفرعان
اي تجوز الشهادة على الشهادة في الايقط بشبهة كالحدود والقصاص
ان شهد شاهدان على شهادة واحد وهذا استحسان والقياس عدم الجواز
لان الشهادة عبادة بدنية وجبت على شاهد الاصل وليست بحق
للمشهد له بدليل انه لا تجوز الخصومة فيها والاجبار عليها والنية
لا تجوز في العبادة البدنية ولان فيها زيادة احتمال لان الاحتمال فيها
في الموضوعين (الاصول والفروع) وفيه شبهة البدية ولهذا لا يصر
الى الفروع الا عند المعجز عن الاصول ووجه الاستحسان ان الحاجة
ماسة اليها اذ شاهد الاصل قد يعجز عن أداء الشهادة بموت او مرض
او بعد مسافة فلو لم تجز أدى الى انداء الحقوق فلذا جوزنا الشهادة
على شهادة الفروع وعلى شهادة فروع الفروع الى غير نهاية فصارت
ككتاب القاضى الى القاضى ونما لم تجز فيما يسقط بشبهة لان فيها
شبهة البدية كما لا يثبت مالا يسقط بشبهة بشهادة النساء لشبهة البدية
كما قرره الزيلعي لكن يشترط فيها تعذر حضور الاصل بموت او مرض
بأن يكون مريضا مرضا لا يستطيع به حضور مجلس الحاكم أو سفر
بأن يكون غائبا مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا فان جوازها للحاجة وانما
استحسن عند معجز الاصل وهذه الاشياء تحقق المعجز وعن ابى
يوسف رحمه الله انه ان كان في مكان لو غدا لادائها لا يقدر ان يبيت
باهله صح الشهاد احياء لخلق الناس قالوا الاول احسن والثاني
ارفق وبه اخذ ابو الليث ويشترط فيها ايضا عدد عن كل اصل لقول
علي رضي الله عنه لا يجوز على شهادة الرجل الا شهادة رجلين وان
لم يتغير فرعاها فلا يجب ان يكون لكل شاهد شاهدين متغيران
بل يكفي شهادة شاهدين على كل اصل قال الزيلعي ويجوز ان يشهد على
الشهادة رجل وامرأتان تمام النصاب وكذا لا يشترط ان يكون المشهود
على شهادته رجلا لان لامرأة ان تشهد على شهادتها رجلين او رجلا
وامرأتين بشرط ان يشهد على شهادة كل امرأة نصاب الشهادة انتهى
﴿بأن يقول الاصل للفرع اشهد﴾ على شهادتي بذلك واقصد
﴿وان يقول الفرع اتى اشهد﴾ على شهادة لذلك ترشد
﴿بانه كذا ويحكى قوله﴾ من غير اخلال مغير له

الإسلام لما كان علة الربا هي القدر مع الجنس كان لكل من القدر والجنس شبهة العلة فثبت به ربا النسبة لانه شبهة الفضل لما في النقد من الزينة فلا يجوز ان يسلم حنطلة في شعر كذا في التلويح

وعلة معني كذلك حكما

تكون لاتكون تلك اسما

كاخر الوصفين عنده الاثر

والعلة المجموع مثلما اشتهر

هذا هو القسم السادس فان العلة اذا كانت ذات وصفين مؤثرين مترتين في الوجود فالتأخر وجودا علة معني وحكما لوجود التأثير والانصال لاسما لعدم الاضافة اليه بدون واسطة بل انما يضاف الى المجموع كالقربة والمالك فان اسكن منهما نوع تأثير في العتق لان لكل منهما اثرا في ايجاب الصلاة ولذا يجب صلة القربة ونفقة العبد الا ان لاخير ترجيحها بوجود الحكم عنده فيجعل علة معني وحكما ويصير الاول بمنزلة العدم في حق ثبوت الحكم فيجعل وصفه شبهة العلية كما في التلويح

وعلة تكون تلك اسما

ولم تكن معني وكانت حكما

وتلك كالامراض وامثل السفر

كذلك النوم فعنده الاثر

هذا هو القسم السابع وهو كل علة اقيمت مقام حقيقة المؤثر كالمرض والسفر اقيما مقام المشقة والنوم اقيم مقام استرخاء الاعضاء وكالمس والنكاح اقيما مقام الوطى في ثبوت النسب وحرمة المصاهرة هذا والتقسيم العقلي يقتضي ايضا ماهو علة حكما فقط كما يقتضي ماهو علة معني فقط وهذا هو الوصف الذي له شبهة العلة وقد ذكرناه بقي ماهو علة حكما فقط ولم نذكر اقتضاه لما في المنار ومثل له في التوضيح بالشرط في التعليق الايجاب لثبوت الحكم عنده كدخول الدار فيها اذا قال ان دخلت الدار فانت طالفي بتصل به الحكم من غير اضافة ولا تأثير

قد ذكروا في شهادة الاصل والفرع عبارات اخصرها ما هنا وهو ان يقول الاصل للفرع اشهد على شهادتي بكذا ويقول الفرع اشهد على شهادة فلان بكذا وعليه فتوى الامام السرخسي وهو اختيار الفقيه ابو الليث

﴿ وصححو تعديل فرع اصلا * فهو بقول الفرع صار عدلا ﴾

أي صح تعديل الفرع الاصل لان الفرع ان كان عدلا صالح للتركية والا لم يصلح للشهادة

﴿ كشاهد لشاهد يعدل * والاصل ان ينكر فذلك تبطل ﴾

يعني كما صح تعديل الفرع الاصل يصح تعديل احد الشاهدين الاخر لمثل ما قلنا في تعديل الفرع الاصل وان انكر الاصل الشهادة بطلت شهادة الفروع قال الزيلعي معناه اذا قال شهود لاصل لم تشهدهم على شهادتنا فماتوا او غابوا ثم جاء الفروع وشهدوا عند الحاكم قبل شهادتهم لان التحميل شرط ولم يثبت للتعارض بين خبري الاصول والفروع لان الاصول يحتمل ان يكونوا صادقين في ذلك فلا يثبت التحميل مع الاحتمال انتهى وقيل صاحب الدرر عن الخيانة كافرين شهدا على شهادة مسلمين لكافر علي كافر لم تقبل كذا شهادتهما على انقضاء لكافر علي كافر وتقبل شهادة رجل علي شهادة ليه وعلى قضاء ابيه في الصحيح

﴿ وشاهد الزور اذا ما يظهر * تزويره فذلك شرعا يشهر ﴾

يعني اذا ظهر زور شاهد الزور فانه يعزى بالتشهير قال صاحب الدرر وذلك بان اقر على نفسه انه شهد زورا او يشهد بقتل رجل او موته فظهر حيا او شهد بروية الهلال فضى ثلاثون يوما وليس بالساء علة ولم ير الهلال ونحو ذلك عزى بالتشهير قال في الكافي اعلم ان شاهد الزور يعزى اجماعا اتصل القضاء بشهادته او لانه ارتكب كبيرة و ليس فيها حد مقدر فيعزى تنكيلا له وزجرا لا انهم اختلفوا في كنية التزوير فقال ابو حنيفة يعزى بالتشهير فقط وقالابن جبر ويضرب وهو قول الشافعي لانه روي عن عمر رضي الله عنه انه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه وله ان شربها رحمه الله كان يشهر ولا يضرب فيعنه الى سوقه ان كان سوقيا او الى قومه ان كان غير سوقى بعد العصر في الجمع ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور

كانت مع الحكم بغير فصل

اذا اقرلتها به حتماً وجب

وقد يقام ههنا الداعي السبب

يعني ان العلة تقارن الحكم في الزمان كقارنة
الاستطاعة للفعل حسبما تقدم فاقتران العلة الشرعية
بالحكم واجب مثل اقتران العلة العقلية مع معلولاتها
كالكسر والانكسار وهذا ما عليه المحققون ومن
مشايخنا من فرق بين العلة العقلية والعلة الشرعية
فجوز في الشرعية تاخر الحكم عنها بمعنى انه يعقبها
ويتصل بها ووجه الفرق ان العلة لا يوجب الحكم الا
بعد وجودها فبالضرورة يكون ثبوت الحكم عقبتها
فيلزم تقدمها بزمان واذا جاز بزمان جاز بزمانين
بخلاف الاستطاعة فلها عرض لابقى زمانين فلو
لم يكن الفعل معها لزم وجود المعلوم بلا علة او خلو
العلة عن المعلوم بخلاف العلة الشرعية لانها في
انفسها بمنزلة الاعيان بدليل قبولها الفسخ بعد
ازمنة متطاولة كفسخ البيع والاجارة واجاب عنه
في التلويح بانه ان اراد ان العلة لا توجب الحكم الا
بعد وجودها بعدية زمانية فمنوع بل عين النزاع
وان اراد ببدية ذاتية فهو لا يوجب تاخر المعلوم
تاخرا زمانيا على ما هو المدعي قال وما بقاء العلة
الشرعية حقيقة كالمقود مثلا فباطل لانها كلمات
لا يتحدث حرف منها حال قيام الآخر والفسخ انما
يرد على الحكم دون المقد ولوسلم فالحكم ببقائها
ضروري ثبت دفعا للحاجة الى الفسخ فلا يثبت
في حق غير الفسخ اه فن فروع القول الاول ما نقل
عن الجامع الكبير زوج رجل امته من حر ثم ان
مولاهما خلعها منه بعد دخوله على رقبته فلما
تطلقا بينا لان لفظة الخلع اوجبت البيئونة فوجب
المال اولا والجارية لمولاهما دون الزوج لانها لو
جعلت للزوج لبطل من حيث يصح لان الطلاق
ينزل بعقد الخلع والزوج بملك الامة بعقد الخلع لان
الخلع عقد مبادلة فيقع الملك في الامة مع وقوع
الطلاق ولو طلق الرجل امته نفسه لم يصح ومن
فروع القول الثاني ما ذكره صاحب الهداية فيها لو

فاحذروه وحذروه الناس وشرح كان فاضيا في زمن الصحابة ولم ينكر
عليه أحد منهم فحل محل الاجماع اتعي

﴿ فصل الرجوع عن الشهادة ﴾

الرجوع عن الشهادة ان يقول كنت مبطلا فيها اورجعت عما
شهدت او شهدت بزور ونحو ذلك فلا يكون انكارها رجوعاً لان
الرجوع عنها يقتضي سبق وجودها كما في الدرر

﴿ ما صح الا في حضور القاضي ﴾ فان يكن من قبل حكم ماضى
﴿ يعززا وتلك حتماً تنسخ ﴾ وان يكن من بعده لا يفسخ
﴿ وعززا وضماً ما قد أخذ ﴾ من ادعى فالحكم فيه قد نهد

يعني لا يصح الرجوع عن الشهادة الا بحضور القاضي سواء كان
هو القاضي اولا لان الرجوع عنها توبة والتوبة على حسب الجناية وهي
جناية في مجلس الحكم فيقيد التوبة عنها به واذا لم يصح الرجوع في
غير مجلس القاضي فاذا ادعى الشهود عليه رجوعها واقام عليه يئنه
او عجز عنها واراد تخليفها لا يقبل القاضي بيئنه ولا يحلفها لان الية
واليين انما يترتبان على دعوى صحيحة ودعوى الرجوع في غير مجلس
القاضي غير صحيحة حتى لو برهن على رجوعها عند القاضي فلان
وتضمينها المال قبلت لصحة السبب كما في الدرر ثم ان رجعا قبل الحكم
بشهادتهما عزرا ونسخت الشهادة وان رجعا بعده عزرا وضماً ما اتفاه
بشهادتهما وانما قلنا وضماً ما أخذ لان القاضي اذا قضى ولم يقبض
المدعي فلا ضمان لعدم الاتلاف كما في الدرر أيضاً

﴿ واعتبر الباقي وليس من رجع ﴾ معتبراً فاسمع لاصل متبع
اي العبرة في حق الضمان بالباقي لا بالراجع وهذا هو الاصل فلو
رجع أحد شاهدين ضمن النصف اذ بشهادة كل منهما تقوم نصف
الحجة بقاء أحدهما على الشهادة تبقى نصف الحجة فيضمن الراجع
النصف وان رجع أحد ثلاثة لا يضمن اذ بقي من تبقى بشهادته تمام
الحجة وان رجعت امرأة من رجل وامرأتين ضمن الريع اذ بقي
من تبقى بشهادته ثلاثة ارباع المال وان رجعتا ضمن النصف اذ بقي
من يبقى ببقائه النصف وعلى هذا

﴿ ان ترجع الاصول والفروع ﴾ تضمن الفروع لا المجموع
اي ان رجع الاصول والفروع جميعاً ضمن الفروع لان الاتلاف

دفع المزكي ما تفي درهم فصاعدا لو احده انه يجوز
خلافا لزفر لان الفنى يعقب الاداء ولزفر ان الفنى
قارن الاداء فحصل الدفع الى الفنى وقول زفر
متفرع على الاول وقوله وقد يقام الح استئناف
يعنى انه قد يقام السبب الداعي

مقام مدعو فكا الدليل

مقام مدلول بذل القبيل

يعنى انه قد يقام السبب الداعي مقام المدعو كالسفر
اقيم مقام المشتقة وقد يقام الدليل مقام المدلول كالاخبار
عن الحجة فيما لو قال لها ان كنت تخيبي فانت طالق
تعلق باخبارها بالحجة ولو كاذبة ويقتصر على المجلس
لان تعليق الطلاق بما لا يطلع عليه الا باخبارها
بمنزلة تخييرها وهو مقتصر على المجلس ثم السبب
هو الذى يفضي الى التلى في الوجود فلا بد ان
يتقدمه والدليل هو الذى يحصل من العلم به العلم
بشيء آخر فرما يكون متاخرا عنه في الوجود

وذا لدفع العجز والضرورة

كجائ الاستبراء في ذي الصورة

وذلك لان علة الاستبراء صيانة الماء عن الاختلاط
بماء قد وجد واستحداث ملك الوطى بملك المين
سبب مؤد اليه فان هذا الاستحداث يصح من غير
استبراء بلزم من البائع ومن غير ظهور براءة ربحها
عن مائه فلو اجنح الوطى لثاني بنفس الملك لادي
الى الحاطط فكان الاطلاق بنفس الملك سببا مؤديا
اليه فظهر انه دليل باعتبار وسبب باعتبار واذا اقيم
استحداث الملك مقام الشغل دار الحكم معه وجودا
وعدميا فوجب في المشتراة من المرأة والصغيرة
والآيسة لاستحداث الملك وان يتقنا بعدم
الشغل

اولا حياط مثل تحريم النظر

وما دعى الى قضائه الوطر

الاحتياط هو العمل باقوى الدليلين وذلك مثل تحريم
الدواعى فان الزنا حرم صونا للفراس عن الفساد
وحفظا للنسل عن الضياع فاقامت الدواعى من
النظر بشهوة والمس والقبلة مقامه في الحرمة وكذلك

حصل بالشهادة في مجلس القضاء وهي منهم فهم المباشرون دون
الاصول والاصول متسبون واذا اجتمع المتسبب والمباشر يضمن
المباشر وقال محمد المشهود عليه بالخيار ان شاء ضمن الاصول وان شاء
ضمن الفروع هذا ولو قال الاصول لم تشهد الفروع او شهدناهم وغلطنا
لم يضمن الاصول لان القضاء وقع بشهادة الفروع وقولهم هذا يحتمل
الصدق والكذب فلا ينتقض به القضاء وكذا لا يلتفت الى قول
الفروع كذب الاصول او غلطوا بعد القضاء كما فصله الزيلعي وغيره
وفي المزيقي اقول بالضم * ان رجعا لاشاهد الاحصان *
كذا ضمان شاهد اليمين * والشرط لا فليس بالضمين *
يعنى يضمن المزيقي اذا رجع عن الزكية عند أبى حنيفة لان
الشهادة انما تعمل بالتركية فكانت علة العلة وهي بمنزلة العلة في اضافة
الحكم اليها ولا يضمن شاهد الاحصان لان كان معرفاً بحكم الزنا
والحكم لا يضاف الى المعرف وقوله كذا ضمان شاهد اليمين يعنى
يضمن شاهد اليمين كالمزيقي اذا رجع ولا يضمن شاهد الشرط كما اذا
شهد بتعليق طلاق زوجته قبل الدخول او عتق عبده بدخول الدار
مثلا وشهد آخران بوقوع الشرط كان الضمان على شاهدى اليمين
لا شاهدى الشرط اذا رجعوا بعد القضاء قال في الهداية وانما كان
الضمان على شاهدى اليمين خاصة لأنه هو السبب والتلف يضاف
الى مثبت السبب دون الشرط المحض الا يرى ان القاضي يقضى
بشهادة شهود اليمين دون شهود الشرط ولو رجع شهود الشرط
وحدهم اختلف المشايخ فيه ومعنى المسئلة يمين المتق والطلاق قبل
الدخول انتهى

وفي القصاص ان يرجعا يضمن * دية ولا قصاص ههنا *
يعنى اذا شهد ان زيدا قتل بكذا فاقصص من زيد ثم رجعا
ضمننا دية زيد ولا يقصص منها لان القصاص جزءا مباشرة القتل
ولم يوجد منها وعند الشافعي يقتص ذكره صاحب الدرر

كتاب الاقرار

لغيره عليه حيث اخبرا * بالحق ذا الاقرار من غير ما *
الاقرار لغة بمعنى الاثبات يقال اقر الشيء اذا اثبت وأقره وثبته

في الظهار والمعدات حتى حرم الجماع ودواعيه على
المعتكف والمحرم وخرج عن هذا الأصل الحيف
والصوم لا يجرمان الدواعي للحرج كذا ذكره ابن
نخيم **وقوله** الى قضائه يعني الى ان يقضى الرجل وطره
هكذا في نسخة **✽**

وقد يكون ذا ليدفع الحرج

وان دفعه لوجب الفرج

وذا كما الطهر كذلك السفر

ودفعه اصل اصيل يعتبر

ذكروا في الفرق بين دفع الحرج ودفع الضرورة
والهجزان فهما لا يمكن الوقوف على الحقيقة بخلاف
دفع الحرج وذلك كما في السفر اقيم مقام المشقة
والطهر اقيم مقام الحاجة في الطلاق لان الطلاق امر
محظور لما فيه من القطع النكاح المسنون الا ان شرع
ضرورة انه قد يحتاج اليه عند الهجز عن اقامة
حقوق النكاح والحاجة امر باطن لا يوقف عليه فاقم
دليلا وهو زمان يتجدد فيه الرغبة اعنى الطهر الخالي
عن الجماع مقام الحاجة تيسيرا وقد يقال دليل الحاجة
هو الاقدام على الطلاق في الطهر لا الطهر نفسه كما
في التلويح وقوله ودفعه أصل الخ يعني ان دفع الحرج
أصل معتبر له فروع كثيرة يعرف في الفقه

والتلك الشرط وذا ماعقا

به الوجود لا الوجوب مطلقا

أي القسم التالك مما يتعلق به الاحكام الشرط وهو
لغة العلامة اللازمة ومنه اشراط الساعة لعلامتها
اللازمة غير ان الاشراط جمع شرطه بالتحريك بمعنى
العلامة أيضا كما في الصحاح والشروط جمع شرط
ومنه الشرطي بالسكون والحركة لانه نصب نفسه على
زى وهيئة للانفارقة في أغاب أوقاته فكانت لازمة
وامتلاحا ما يتعلق به الوجود أي يتوقف عليه
وجود الشيء ويوجد الشيء عند وجوده ولا يتوقف
عليه وجوبه كالدخول في قوله ان دخلت الدار
فانت طالق فان الطلاق يتوقف على الدخول وبصير
عنده موجودا ولا يتوقف عليه وجوبه بل وجوبه
بقوله أنت طالق

وشرعا اخبار بحق عليه لآخر وسببه ارادة اسقاط الواجب عن
ذمته باعلامه وحكمه ظهور ما أقر به وشرطه العقل والبلوغ واما الحرية
فشرط في البعض دون البعض كما سيأتي وكذا الطالع شرط فلا يصح
اقرار المكره وركنه الالفاظ الموجبة وهو حجة ملزمة للحال حتى لو
اقر بدين او عين على أنه بالخيار ثلاثة ايام صح اقراره ولزم للحال
ويطال الخيار كما في الخزانة قال بعض الفضلاء الانفراد مازم على المقر
ما اقر به لوقوعه دليلا على صدق الخبر به قال الله (كونوا قوامين
بما قط شهداء لله ولو على انفسكم) والشهادة على النفس اقرار وقد
رحم رسول الله صلى الله عليه وسلم ما عزا لاقراره بالزنا فلم يجعل حجة
في الحدود وهي تندري بالشبهات فلان يكون حجة في غيرها اولى
وكونه حجة فأسرة والينة حجة متمدية من المسلمات المشهورة وتحقق
تعميدها ان الينة تصير حجة بالقضاء والقاضي ولاية عامة فيتمدى الى
الكل واما الاقرار فلا ينقصر الى القضاء والمقر ولاية على نفسه دون
غيره فيقتصر عليه حتى لو اقر بمجهول الاصل بالرق لرجل جاز ذلك
على نفسه وماله ولم يصدق على اولاده وأماهم ومدبريه ومكاتبه
اذ قد ثبت حق الحرية لهؤلاء فلا يصدق عليهم انتهى

✽ وحكمه ظهور ما اقر به ✽ من غير تصديق له بموجبه ✽

✽ لكن بمثل نسب الولاد ✽ تصديقه حتم وذو اعتداد ✽

أي حكمه ظهور ما اقر به من غير تصديق وقبول من المقر له
لان مدلول الخبر الصدق والكذب احتمال ثقلي لكن في مثل نسب
الولاد لا بد من تصديق المقر له فلا اقرار رجل بينة غلام بمجهول
النسب صح اقراره ويشترط تصديق الغلام وكذا اذا اقر بزوجة
الزوجة واقرت بزوجة الزوج يصح بشرط التصديق ثم الاقرار كما
ذكرنا وان صح من غير تصديق لكن يرد برد المقر له لا بعد
تصديقه بان صدقه ثم رده فانه لا يرد

✽ وليس انشاء لذلك يجري ✽ اقراره لمسلم بالخمر ✽

✽ لذلك الاقرار بالطلاق ✽ من مكره ما حاز كالمتاع ✽

أي ليس الاقرار انشاء اذ لو كان انشاء لما صح الاقرار بالخمر
للمسلم اذ يكون تملكها حينئذ ولا يصح للمسلم تملك الخمر ولذا اذا
اقر بنصف داره مشاعا زيد صح ولو كان تملكها لم يصح ذلك وكذا

فنه ما يكون محض الشرط

أي ما يطلق عليه اسم الشرط خمسة بالاستقراء
شرط محض وشرط له حكم الملل وشرط له حكم
الاسباب وشرط اسما لاحكاما وشرط بمعنى العلامة
وهذه تبعاً للمال المتأخر وأسقط في التوضيح القسم الخامس
معللاً بأنه العلامة نفسها فالاول الأقسام الشرط المحض
وهو ما يتبع به وجود العلة فإذا وجد وجدت العلة
فيصير وجود الحكم مضافاً إليه دون وجوبه

كالعبد حر إن لداناً دخل

ومنه ما يكون في حكم الملل

فإن العلة أغنى التحرير في هذا المثال يتبع بدون
وجود الشرط فإذا وجد وجدت ويكون وجود
الحكم مضافاً إلى الشرط من حيث أن وجوده
عند وجوده ولا يضاف وجوب الحكم إلى الشرط
لأنه إنما يضاف وجوب الحكم إلى الشيء إذا كان
مؤثراً فيه والعلة هي المؤثرة أيضاً وجدت كانت حر
وأنت طالق بخلاف الشرط لأن الدخول كثيراً ما
يوجد ولا عتاق عنده ولا طلاق ثم الشرط كما
يكون فيها هو قابل للتعلق كالعتاق مثلاً كذلك
يكون في العبادات فإن وجودها يتعلق بأسبابها
ثم يتوقف ذلك على شرط العلم مثلاً كمن أسلم في
دار الحرب لم يلزمه العبادات لفقد شرط العلم
فصارت الاسباب والملل بمنزلة المعدوم لعدم الشرط
وكذلك أركان العبادات كالقيام والقراءة والركوع
ونحوها تنعدم لعدم شرطها من النية والطهارة وقوله
ومنه النحر هنا هو القسم الثاني من أقسام الشرط
وهو شرط لم يعارضه علة سالحة لإضافة الحكم
إليه فيضاف الحكم إلى الشرط لأنه يكون شابه
العلة في توقف الحكم عليه بخلاف ما إذا
وجدت حقيقة العلة السالحة فانه لا غير حينئذ
بالشبه .

كحفر بئراً وكشق زق

فالحفر شرط هاهنا كالشق

إذا أقرت بالزوجة لرجل صح قتل بعضهم عن أبي عبد الله الجرجاني
هو أنه تملك للحال وكذا إذا أقر لرجل فرد أقراره ثم قبل لم يصح
ولو كان أخباراً لصح وإذا كان الملك الثابت بسبب الأقرار لا يظهر
في حق الزوائد المستهلكة حتى لا يملك المقر له مطالبتها من المقر ولو
كان أخباراً كانت مضمونة عليه إذا استهلكها والصحيح الأول
ولذا جاز أقراره بالخمر للمسلم ولم يحز أقراره بالطلاق والعتاق مكرها
ولو كان إنشاء لصح لأن طلاق المكره واعتاقه واقمان

﴿ فصح من مكاف حروان ﴾ أقر بالمجهول صح وليين ﴿

﴿ إذا قيمة وحلفه مقرر ﴾ أن مدع اضحى يقول أكثر ﴿

أي يصح الأقرار من الحر المكلف ولو أقر بمجهول وشرط
التكليف لأن أقرار الصبي والمعتوه والمجنون لا يصح لعدم الأهلية
للاتزام إلا إذا كان الصبي والمعتوه مأذوناً فيصح أقراره بالمال لكونه
من ضرورات التجارة لأنه لو لم يصح أقراره لا يامله أحد فلا يجد
بدايمه فدخل في الأذن كل ما كان من أنواع التجارة وطريقها كالديون
والودائع والعواري والمضاربات والمنصوب لا التحاق في حقها بالبالغ
المعقل لأن الأذن يدل على عقله بخلاف ما ليس من بابها كالمر والجنابة
والكفالة حيث لا يصح أقراره بها لأن التجارة مبادلة المال بالمال
والمهر مبادلة المال بغيره والجنابة ليست مبادلة والكفالة تبرع ابتداء
فلا يدخل تحت الأذن والثائم والمغني عليه كالمجنون وأقرار السكران
جائز مطلقاً إذا كان سكره بطريق محظور لأنه لا ينافي الخطاب إلا
إذا أقر بما يقبل الرجوع كالحدود والخالصة حق الله تعالى لأن السكران
لا يكاد يثبت على شيء فاقيم السكر مقامه فيما يحتمل الرجوع فلا
يلزمه شيء وأما أن سكر بطريق مباح كالشرب مكرها فلا يلزمه
شيء وكذا يشرب المتخذ من الجيوب أو العسل عندها خلافاً لمحمد
وشرط الحرية لصحة الأقرار مطلقاً لأن العبد المحجور عليه يتأخر
أقراره بالمال إلى ما بعد العتق وكذا المأذون له يتأخر أقراره بما ليس
من باب التجارة كأقراره بمهر امرأة تزوجها بغير إذن مولاه ولذا إذا
أقر بجنابة موجبة للمال لا يلزمه لأنها ليست من أبواب التجارة وليس
مسلطاً على ذلك من طرف المولى بخلاف ما إذا أقر بالحدود والقصاص
لأن العبد مبقى على أصل الحرية في حقها ولذا لا يصح أقرار المولى

الثقل الارض هي المانع من السقوط فإزالة المانع
صارت شرطا والعلة لاتصلح لاضافة الحكم اليها
وهو الضمان لان الثقل أمر طبيعي والنشئ مباح
فلا يصلحان للاضافة فيضاف الى الشرط لان
صاحبه متعدلان الضمان فيما اذا حفر في غير ملكه
وبخلاف ما اذا وقع نفسه وكذلك شق الزق شرط
لسبلان المانع والزق كان مانعا وسبلان المانع طبيعي
فلا يصح لاضافة الضمان اليه فيضاف الى الشرط
الموصوف بالتعدي خلفا عن العلة

والثالث الذي له حكم السبب
كحل قيد عبده حتى هرب

الثالث من أقسام الشرط الذي له حكم السبب
وهو ان يعترض عليه فعل فاعل مختار بان يحصل
بعد حصول الشرط ويكون ذلك الفعل غير منسوب
الى الشرط فخرج الشرط المحض مثل ان دخلت
الدار فانت طالق اذ التعليق وهو فعل المختار لم
يعترض على الشرط أعني الدخول بل بالعكس
وخرج ما اذا اعترض على الشرط فعل فاعل غير
مختار بل طبيعي كشق زق الغير وما اذا كان فعل
المختار منسوباً الى الشرط كما اذا فتح الباب على
وجه نفر الطائر فخرج قاته ليس في معنى السبب
بل في معنى العلة ولذا يضمن مثال ذلك ما اذا حل
قيد عبد غيره حتى ابق قاته لا يضمن قيمته لان حله
شرط الاباق لانه ازالة المانع من الاباق الذي هو
علة التلف وقد اعترض عليه فعل فاعل مختار صالح
للاضافة اليه وهو الاباق فتع ذلك اضافة الحكم الى
الشرط لكن الحل لما سبق العلة التي هي الاباق كان
له حكم السبب لان سبب النشئ ما تقدمه مغنيا اليه
وأما شرطه فيكون متأخرا عن صورة العلة كتأخر
الدخول وجودا عن صورة العلة التي هي قوله
أنت طالق في المثال فذلك كان شرطا محضا خاليا
عن معنى السببية بخلاف حل القيد قاته مقدم على
الابق فتزول من الاسباب لان السبب يتقدم والشرط
المحض يتأخر لا يقبل الشرط قد يتقدم على صورة
العلة كالاشهاد في السكاح يتقدم على الإيجاب والقبول
وهو العلة صورة ومعنى لانا نقول نحن لانسكر

عليه في ذلك وانما صح الاقرار بالمجهول لانه قد يتلف ما لا يدري قيمته
او يخرج جراحة لا يعلم ارشها . قال الزياهي الاصل فيه انه متى اقر
بمجهول واطلق ولم يبين السبب يصح ويحمل على ما يصح مع الجهالة
كالغصب والوديعة وان بين السبب فان كان شيئا يصح مع الجهالة
كالتدبى ذكرناه صح وان كان ما لا يصح مع الجهالة كالتبعية والاجارة لم
يصح ثم اذا صح اقراره بالمجهول لزمه بيان القيمة ويخلف اذا ادعى
المدعي الاكثر ولم يبرهن

﴿ وقوله على مال يلزم ﴾ على اقل ما يكون درهم ﴿
يعنى اذا اقر بان له عليه مالا لا يصدق في اقل من درهم لان ما هو
اقل منه لا يعد مالا عادة
﴿ كذا نصاب فضة او الذهب ﴾ في قوله مال عظيم قد وجب ﴿
يعنى لو قال له على مال عظيم لا يصدق في اقل من النصاب ذهبا
او فضة اذ بالنصاب يصير المال عظيما ويصير صاحبه غنيا
﴿ ثلاث الاقل في دراهم ﴾ والشر في الكثير فيها لازم ﴿
يعنى اذا قال له على دراهم لا يصدق في اقل من ثلاثة اذ هي
اقل مراتب الجمع ولو قال دراهم كثيرة لا يصدق عنده في اقل من
عشرة اذ هي اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع اذ بعدها يقال احد عشر
دراهما وقوله دراهم بالضم على الحكاية

﴿ وفي كذا لودرها فدرهم ﴾ يلزمه فان ذلك مبهم ﴿
يعنى لو قال له على كذا كذا درهما يلزمه درهم لانه بيان
المبهم كما في الهداية وقال قاضي خان لو قال كذا دينارا لا يصدق في
اقل من دينارين لان كذا كناية عن العدد واقله اثنان
﴿ وقوله على أوفى قبلى ﴾ بالدين اقرار اذ الموصول ﴿
﴿ بقوله وديعة فصدقا ﴾ وذا مجاز مثلا قد حقا ﴿
يعنى اذا قال له على اوفى قبلى كان اقرارا بالدين لان كلمة على
للوجوب وكلمة قبلى للضمان يقال قبل فلان عن فلان اذا ضمن وانما
يكون المال واجبا اذا كان مضمونا في الذمة هذا اذا موصول الكلام
بقوله هو وديعة مثلا فان وصل به صلوق في كونه وديعة فيكون مجازا
لان الحفظ واجب على المودع فيجوز تفسيره به متصلا فان فصله بان
سكت ثم قال وديعة لم يصدق لانه تقرر حكمه بالسكوت فلا يجوز تفسيره

تقدم لم يمتنع شرطاً بل كان لتقدمه مشابه السبب
لان تقدم وجوده لا يخلو عن معنى الاضواء الى
الحكم بواسطة وجود العلة كالسبب الحقيقي ثم
حل قيد العبد وان شابه السبب لكنه شابه
السبب الخالص لا السبب الذي فيه معنى العلة
ان ما فيه العلة هو ما كانت العلة حادثة به مضافة
اليه كقود الدابة وسوقها وهنا العلة اعنى الابق
غير حادث بالشرط اعنى الحل بل باختيار
صحيح فاقطع به نسبته الى الشرط فكان التالف
مضافاً الى العلة لا الى ما سبق من الشرط ولا يلزم
عليه ما اذا أمر عبد الغير بالابق فابق حيث يضمن
مع اعتراض فعل المختار لان الامر بالابق استعمال
فاذا اتصل به الابق يصير غاصبا له كما اذا استخدمه
وعلى هذا قال أبو حنيفة وأبو يوسف فيمن فتح
قفص طائر قطار أو باب اصطبل فندت الدابة
في فور ذلك لا يضمن لانه جرى مجرى السبب
واعترض عليه فعل مختار فلم يصير التالف مضافاً
اليه وعند محمد والشافعي يضمن لانه بمنزلة سيلان
الماء عند شق الزق ولم يطل الاضافة الى الفاعل باختيار
الطير أو الدابة لانه اختيار فاسد كما اذا صاح بالدابة
فذهبت حيث يضمن وان ذهبت مختارة قال القاضي
أبو زيد وما ذكره الحنفية قريب من الاستحسان
فقد الحق العادة وان كانت عن اختيار بالطبيعة
فاغدر اختيار ما لا عقل له

والرابع الذي يكون اسما

شرطاً ولا يكون ذاك حكماً

يعنى ما يكون شرطاً اسماً لا حكماً وهو ما يفتر الحكم
الى وجوده ولا يوجد عند وجوده فمن حيث
التوقف عليه سمي شرطاً ومن حيث عدم وجود
الحكم عنده لا يكون شرطاً حكماً

كقول الشرطين اذا تعلقا

بذنين حكم مثلاً ان علقا

بان دخلت الدار ذى يمارق

وهذه الدار فانت طالق

يعنى كقول الشرطين فيما اذا قال ان دخلت هذه

به بعد ذلك ككثير المغيرات من الاستثناء والشرط وتقل عن بعض
نسخ القدرى ان لنظ قبل اقرار بالامانة لان اللفظ يشملها يقال ليس
لفلان قبل فلان حق فيكون ابراء عن الدين والامانة * قبل والاول
هو المذكور في المبسوط وهو الاصح لان قبل استعمالها في الدين
وقوله عندى وفي يتي معى * ونحوه امانة فاستمع ﴿
يعنى اذا نال له عندى او في يتي او معى او في كيسى او صدقنى
فهو امانة قال الزياي لان هذه المواضع محل للمين لا للدين اذ الدين
محل للذمة والدين تحتل أن تكون مضبوقة و امانة والامانة اذ انها في محل
عليها للتيقن لان كرامة عند القرب ومع للقران وما عداها لمكان معين
فيكون من خصائص المين لا الدين لاستحالة كونه في هذه الاماكن
ولان هذه الكلمات تستعمل في الامانة ومطلق الكلام يحمل على
العرف انتهى

اذا ادعى الالف قبـال زنه * اجتنى به كذاك منه

ابرائى ومثله قضيتكما * اياه او اياي به احذكما

يكون اقراراً اذا ما اقترنا * مع الضمير مثلاً قد بينا

قال الزياي الاصل في هذا ان الجواب ينتظم اعادة الخطاب ليفيد
الكلام فكل ما يصلح جواباً ولا يصلح ابتداءً يحمل جواباً وما يصلح
للا ابتداء لا البناء ولا يصلح لها فانه يحمل ابتداءً لوقوع الشك في كونه
جواباً لثلاث يلزمه المال بالشك فان ذكرها الكناية يصلح جواباً
لا ابتداءً واذا لم يذكرها لا يصلح جواباً او يصلح جواباً لا ابتداءً فلا يثبت
الاقرار بالشك هذا اذا كان الجواب مستقلاً وان كان غير مستقل
كقوله نعم فانه يكون اقراراً مطاقاً ويكون ان خطاب فيه معاداً ولو ادعى

انه ابراء منه أو وهبه اياه أو تصدق عليه به يكون اقراراً لان هذه
الاشياء تنلوا الوجوب وكذا الاحالة به وكذا قضيتكما أو والله لا قضيتكما
ولو قال رجل لا آخر اعطني ثوب عبدى هذا فقال نعم يكون اقراراً
منه بالثوب والمبدل وكذا افتح باب دارى هذه او اسرج دابتي هذه
ولو قيل هل لفلان عليك كذا فأومى برأسه مشيراً الى نعم لا يكون
اقراراً لانه انما يعد ذلك اقراراً من الاخرس لامن غيره انتهى
﴿ في مائة ودرهم دراهم * وثوب ان قال البيان لازم ﴿
يعنى ان قال له على مائة ودرهم لزمه دراهم أعنى مائة درهم ودرهم

الدار وهذه الدار فانت طالق فان الاول بحسب
الوجوه يتوقف عليه الحكم في الجملة ولا ينحقق
عنده فان دخلت الدارين وهي في نكاحه طلقت
اتفاقا وان أبانها فدخلت الدارين أو دخلت احدها
قابانها فدخلت الاخرى لم تطلق اتفاقا وان أبانها
فدخلت احدها ثم تزوجها فدخلت الاخرى
تطلق عندنا لان الملك انما هو شرط عند الشرط
الثاني لانه حال نزول الجزاء المفترق الى الملك

والخامس الذي لدى التيان

كما علامة كما الاحصان

اي الخامس الشرط الذي يشبه العلامة كلاحصان
في الزنا وسيأتي بيانه في بحث العلامة ان شاء
اله تعالى

وانما بالصيغة الشرط عرف

فذلك عن معناه ليست تصرف

كما حروف الشرط أو دلالاته

كقول من يقول في مقاله

المرأة التي بها ازوج

تبين بالثلاث فالتزوج

وصف لمرأة ولا تعينا

فكان شرطا لا كذا ان عينا

اي انما يعرف الشرط بصيغة الشرط اي بدخول
حرف من حروف الشرط عليه او يعرف بدلالته
بالمعنى بان يكون الاول سببا لثاني كقول القائل
المرأة التي ازوج بها على البناء للمجهول طالق
ثلاثا فانه ليس شرطا بالصيغة بل هو متضمن
لمعنى الشرط لوقوع الوصف في النكرة كما مر في
الفاظ العموم بخلاف ما اذا عين كما لو قال هذه المرأة
طالق فياغوا في الاجبية ويتجز في المنكوحة
لان الوصف في المعين لغو وقوله فذلك عن
معناه النخ اي ان صيغة الشرط لا تنفك عن معنى
الشرط وهو احتراز عما ذهب اليه بعض المشائخ
من ان كلمة ان في قوله سبحانه فكاتبوهم ان
علمتم فيهم خيرا جارية مجري العادة • وليس للشرط
حكم وكذا من في قوله سبحانه ومن لم يستطع
منكم طولا الآية والحق ان الامر فيها للتدب

وان قال مائة وثوب يلزمه بيان المائة خلافا للشافعي رحمه الله اذ يلزم
بيان المائة في الفصلين اذ المائة مبهم فيها والعطف لا يصلح تفسيراً ولنا
ان قوله ودرهم بيان عادة لان الناس استنكفوا تكرار الدرهم
واكتفوا بذكره مرة وهذا فيما يكثر استعماله وذلك عند كثرة الوجوب
بكثرة استعماله في المقدرات كالمكيلات والموزونات لانها تثبت ديناً
في الذمة سلماً وقرضاً وغناً بخلاف الثياب وما لا يكال ولا يوزن فان
وجوبها لا يكثر في الذمة فان الثياب لا تثبت في الذمة الا في السلم
والنكاح فلا تكثر تلك الكثرة

﴿ بداية أقر في اصطبل * او بطعام وهو في المحل ﴾

﴿ يلزمه الدابة والطعام * فقد كما يفهمه الكلام ﴾

يعنى ان اقر بداية في اصطبل او بطعام في محل كالبيت لزمه
الدابة والطعام دون الاصطبل والبيت قال الزيلعي الاصل في جنس
هذه المسائل ان الظرف ان كان ظرفاً حقيقة ينظر فان أمكن نقله
لزمه الظرف والمظروف والا لزمه المظروف خاصة عندها لان الغصب
لا يتحقق فيما لا يتقل خلافاً لحمد وان لم يكن ان يجعل ظرفاً كقوله له
على درهم في درهم لزمه الاول فلو اقر بثمن في قوصرة او طعام في عدل لزمه
﴿ وصح بالحل كذا يصح له * مع صالح الاسباب حيث فصله ﴾
﴿ فان تله لدون نصف نام * فانه له بلا كلام ﴾
﴿ ان ذات زوج لكن المعتد * بدون عامين تكون المدة ﴾

اي صح الاقرار بالحل بان اقر بحمل جارية لرجل او بحمل
شاة لان له وجهاً صحيحاً وهو ان يكون أوصى به له ومات الموصى
فاقروا ورثته بذلك وصح الاقرار للحمل بشيء لا مطلقاً بل ان بين
سببا صالحاً بان قال مات أبوه فورثه أو أوصى به له فلان لانه بين
سببا صالحاً لو عايناه حكمنا به فكذا اذا اثبت باقراره ثم اذا وجد
السبب الصالح فلا بد من وجود المقر له ولو محتملاً وذلك بان تضعه
لاقل من ستة أشهر مذمات المورث او أوصى الموصي اذا كانت ذات
زوج او لاقل من سنتين ان كانت معتدة

﴿ ولو بالاقرار انخيار يشترط * صح وباطل يقينا ما اشترط ﴾
قد تقدم ان الاقرار حجة ملزمة للحال فلو أقر بالخيار الى ثلاثة
ايام لزمه للحال

والشرط نما يجمع الوجهين

لا فرق في الصريح بين ذين

يعني ان صريح الشرط يجمع الوجهين المعين وغيره فلو قال ان تزوجت امرأة أو ان تزوجت هذه المرأة فهي طالق يتعلق الطلاق بالشرط في الوجهين

والرابع العلامة المعرفة

بقولهم بأنها المعرفة

وجود شيء ما بها تعلقا

ولا وجوبه بها تحققا

المعرفة في الاول بتشديد الراء المفتوحة وفي الثاني بكسرها أي الرابع من الاقسام الاربعة العلامة وهي التي عرفوها بأنها التي تعرف الشيء أي تدل على وجود الحكم من غير ان يتعلق بها وجوده ولا وجوبه وحاصله انها خارج يتعلق بالحكم ليس بمؤثر فيه ولا بمفوض اليه ولا يتوقف عليه وجوده وانما هو دال عليه نفعرج السبب والشرط والعلّة

فانها تكون كالاحصان

فما على الشهود من ضمان

ان يرجعوا مع الشهود بالزنا

أو حدهم فلا ضمان هنها

بمى العلامة مثل الاحصان لايجاب الرجم في باب الزنا والاحصان عبارة عن حالة يصير الزنا معها موجبا للرجم وله شروط الاسلام والعقل والبلوغ والحرية والنكاح الصحيح والدخول به وكون كل واحد من الزوجين مثل الآخر وقدر على الميسر ان شرطه على الخصوص شيان الاسلام والدخول بالنكاح الصحيح بامرأة هي مثله فاما العقل والبلوغ فهما شرطان لاهلية العقوبة والحرية شرط تكميلها لا الاحصان وانما كان الاحصان علامة لاشراط لان الشرط ما يمنع ثبوت العلة حقيقة بعد وجودها صورة كتعليق الطلاق بالدخول والزنا اذا تحقق لم يتوقف انقاده علة للرجم على احصان يحدث

﴿ وجاز من دراهم يستثنى * ما كان كليا كذاك الوزني ﴾
يعنى اذا قال له علي مائة درهم الا قفيز حنطة او الا دينارا جاز عند ابي حنيفة وابى يوسف وقال محمد وزفر لا يصح ولو قال له علي مائة دينار الا انوبالم يصح عند اصحابنا و يصح عند الشافعي في الكل
﴿ ولو من الدار البناء استثنى * ماصح والبناء فيها ضمنا ﴾
﴿ وفص خاتم ومن بستان * تخلته بذلك البيان ﴾

يعني لو استثنى البناء من الدار فهم المقرر له لان البناء دخل في الاقرار تبعا لا مقصودا فصار وصفا والاستثناء تصرف لفظي فلا يصح الا من الملفوظ ولكون البناء وصفا لا يسقط باستحقاقه قبل القبض شيء من الثمن وانما يثبت للمشتري اختيار كفوات سائر الاوصاف بخلاف اذا قال الا ثلثها او الا شيئا منها لان اجزاء الدار داخلية تحت لفظ الدار فصح استثناءها منها ولهذا لو استحق هذا الجزء قبل القبض تسقط حصته من الثمن والطوق في الجارية والفص في الخاتم والنخلة في البستان نظير البناء في الدار كذا ذكره الزياهي

﴿ ثم بالاقرار اذا ما يوصل * ان شاء ربنا فذاك ييطل ﴾
يعنى اذا وصل باقراره مثل ان شاء ربنا كان شاء الله بطل اقراره لان الاستثناء اما بطلان او تعليق فان كان الاول فقد بطل وان كان الثاني فكذلك لان الاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط او لانه شرط لا يوقف عليه بخلاف لئلا نل على درهم اذا مت او اذا جاء الشهر او اذا افطر الناس لانه في معنى يان المدة فكان تأجيلا لان تعليقا حتى لو كذبه المقر له في الاجل يكون المال حالا كذا في الهداية

﴿ فصل الاقرار في المرض ﴾

(ودين صحة عليه مطلقا * وكلما في مرض تحققا)

(بسبب العيان لا الاقرار * تساوي شرعا في الاعتبار)

يعنى ان دين الصحة مطلقا سواء علم بالمعينة او بالاقرار في الصحة والدين الذي في مرضه بسبب المعينة لا الاقرار في المرض سواء في اعتبار الشرع لا يقدم احدهما على الآخر فلو استقرض مالا وعين الشهود دفع المقرض المال الى المريض المستقرض او اشترى شيئا وعين الشهود قبض المريض المبيع او استأجر شيئا بمعينة الشهود او تزوج امرأة بمر مثلها وعين الشهود النكاح وعليه ديون الصحة

بعد فان الاحصان لو وجد بعد الزنا لا يثبت به
الرجم فعلم ان الاحصان كان معرقاً لحكم الزنا
وهو انه كان موجباً للرجم عند وجوده فكان
علامة لاشراطاً—ولهذا لا يثبتن شهود الاحصان
اذا رجعوا سواء رجعوا مع شهود الزنا او وحدهم
قبل القضاء أو بعده لان العلامة لا يضاف اليها
الحكم لا وجوباً ولا وجوداً وهذا على وفق
ما في المدار وغيره وذهب كثير من اعتمدا الى ان
الاحصان شرط وان تقدمه على العلامة غير قادح
في شرطيته اذ تأخره غير لازم كشرط الصلاة
والنكاح هذا وما ينفرع على ما ذكرنا من ان
العلامة لا يضاف اليها وجوب ولا وجود مذهب
اليه أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى في المعتدة
اذا جاءت بولد فانكر الزوج الولادة فشهدت بها
القابلة ان النسب يثبت بشهادتها وان لم يكن هناك
حبل ظاهر ولا فراش قائم ولا اقرار من قبل
انزوج بالجل وكذا تقبل عندها شهادة القابلة
في الطلاق ضمننا فيما لو عاق طلاقها بالولادة ولم
يقر بانها حلي . ثم شهدت القابلة بها حال قيام
الفراش وانكر الزوج الولادة حيث يقع الطلاق
لان الولادة شرط بمعنى العلامة اذ بها يظهر ما كان
موجوداً في الرحم فكان ثابت النسب منه من حين
وجد فلا يكن النسب مضاعفاً اليها وجوباً ولا وجوداً
فتقبل شهادة النساء عليها كما في غير هذه الحالة
فثبت ما كان تبعاً لها وهو الطلاق المعاق بالولادة
وابو حنيفة رحمه الله تعالى يقول الولادة شرط
محض لطلاق الماتق بها من حيث انه يتمتع بثبوت
علة الطلاق حقيقة الاعتدال وجودها وشرط الحكم
لا يثبت الا بكامل الحجة وكذا الولادة شرط محض
لنسب في حقنا لانا نبنى الحكم على الظاهر وان
كانت بمنزلة العلامة في حق من يعلم الباطن جل
جلاله فيعلم بملوق الولد قبلها فكانت بمنزلة انعرف
للولد الثابت النسب بالنظر الى علمه سبحانه وما
كان باطناً يحجب كالمعصوم في حقنا الى ان يظهر
بالولادة كالحطاب النازل جعل كالمعصوم في حق من
لا يعلم به واذا صار السبب مضاعفاً الى الولادة

فان هذه الدين المذكورة كديون الصحة على السواء لان حق
الغرماء تعلق بمعنى الاموال وهو المالية لا بصورها ولئن خرج بعض
اموال بهذه الوجوه فقد دخل اليه مثلها والنكاح والاستيجار من
الحوايج الاصلية كاجرة الطبيب ونحوها ذكره الزيلعي
(وقد ما على الذي اقرأ فيه به ثم الجميع طراً)
(شرعاً على الارث بالاتفاق . مقدم حتماً على الاطلاق)
اي يقدم دين الصحة والدين الذي حصل في المرض بسبب
المعاية كما قدمنا على الدين الذي علم باقراره في المرض وذلك لان
حالي الصحة والمرض مختلفان اطلاقاً وحجراً فيقدم دين الاخلاق
على ما قرر به في حالة الحجر كالمعديقر بعد الحجر بدين فلا يراحم ذلك
دينه في حالة لادن هذا اذ كان باقراره في مرضه . واما اذا كان ديناً
فيه باسباب معلومة بالمعاية فهو كدين الصحة اذ لا تهمه فيه اذ التابت
بالمعاية لا ماله وذلك مثل ما بينا اننا هذا . واما حالة المرض فشيء
واحد في حق الحجر كما ان احوال الصحة حالة واحدة فلو اقر بدين
في مرضه لرجل ثم بدين لآخر كانا على السواء . في البرازية ان اقر
بدين ثم بدين فيه يعني في المرض تحاصراً وصل اولاً وان بدين ثم
بالوديعة تحاصراً وتلى القلب الوديعة اولى لانه حين اقر بها علم انها ليست
من تركته ثم اقراره بالدين لا يكون شاغلاً بما لم يكن من جملة تركته
بخلاف ما لو اقر بدين ثم وهب شيئاً حيث لا تصح الهبة حتى يقضي
الدين وكذا اذا وهب وسلم ثم اقر بالدين لان الهبة فيه لا يتعلق به
حق الموهوب له فلا يمنع تعلق حق التبريم ودين الصحة مقدم على
دين ووديعة اقر بها فيه انتهى وفي فصول المادى من عليه دين
الصحة اذا اقر لاجنبي في مرضه بدين او عين مضموطة او غير
مضموطة بان قال مضاربة او امانة او وديعة او غصب يقدم دين
الصحة فان فضل من التركة شيء يصرف الى غرماء المريض (وقوله)
ثم الجميع طراً الخ يعني ان جميع ما ذكر من دين الصحة ودين المرض
بسبب معين والدين الذي اقر به في المرض مقدم بالاتفاق على
الميراث مطلقاً سواء شمل بعض ماله او كل ماله لان قضاء الدين من
الحوايج الاصلية وحق الورثة يتحقق بالتركة بشرط الفراغ ولذا تقدم
حاجته في التكتين

في حقنا فلا يثبت إلا بما هو حجة لا ثبات النسب بخلاف ما لو كان الفرائض قائما لأن الفرائض سبب للنسب قبل الولادة فكانت الولادة معرفة محضة وكذا إذا كان الجبل ظاهرا وأقر الزوج به لانه وجد دليل النسب وعلى هذا قال أبو حنيفة في استهلال المولود في حق الارث انه لا يثبت بشهادة القابلة لأن حياة الولد كان غيبا عنا وإنما تظهر عند استهلاله فتصير مضافة اليه في حقنا والارث يبنى عليها فلا يثبت بشهادة القابلة وقالوا ان الاستهلال معرف محض لأن حياة الولد لا تضاف اليه وجوبا ولا وجودا ونفس الاستهلال في غير حالة التورث يثبت بشهادة القابلة حتى يصل على المولود فكذلك في حالة التورث ونماه في شرح الفآني

فصل في بيان الأهلية

أهلية الإنسان الشيء عبارة عن صلاحيته لصدر ذلك الشيء وطلبه منه وقبوله إياه وفي الشرع عبارة عن وجوب الحقوق المشروعة له وعليه

العقل في أهلية الخطأ

معتبر من غير ما ارتباب

أي العقل معتبر في كون الإنسان أهلا للخطأ لأن شرط التكليف فهم ما يخاطب به فلا تكليف على الصبي والمجنون وقد تقدم أن العقل نور يتبدى به من منتهى درك الحواس

لكنه قد يدرك الصغير

بالعقل مالا يدرك الكبير

فكان ذا تفاوت كما اشتهر

والأشعري قال ليس يعتبر

لأرباب أن العقل متفاوت في أفراد الإنسان حدونا وبقاء أيا حدونا فلان النفوس متفاوتة بحسب الفطرة في السكالك والتقصان باعتبار زيادة اعتدال البدن ونقصانه فكلما كان البدن أعدل وبالأحد الحقيقي أشبه كانت النفس الناطقة الفايضة عليه أكثر وإلى الخبرات أميل وللإكالات أقبل وهذا معنى صفحتها ولطافتها بمنزلة المرأة في قبول النور وأما بقاء فلان النفس كلما زادت في كثرة العلوم بتكميل

﴿ ما جازان خص غريما بالوفا * أو انه لوارث اعترافا ﴾
﴿ الا اذا أجازة البقية * ففندها جاز بلا تقيه ﴾
﴿ لكن لغير وارث يجوز * ولو لكل ماله يجوز ﴾

أي لا يجوز للمريض أن يخص غريما من غريما الصحة والمرض بقضاء دينه لأن فيه أبطال حق الباقيين إلا إذا قضى ما استقرض في مرضه أو تقدم ما اشترى فيه وعلم ذلك باليدنة لانه يكون حصل له مثله معنى فلا يكون إبطال وتقل عن المبسوط رأيت لورد ما استقرض بعينه أو فسخ البيع ورد المبيع بعينه حيث لا يمتنع ذلك فكذا إذا رد به وهذا بخلاف ما إذا تزوج امرأة في مرضه وأولفاها المهر واستاجر عينا وأعطى الأجرة حيث كان للغرماء المشاركة فيما قبضت المرأة والموثر لانه أخرج من ماله ما اتفق به حقهم من غير عوض ماله لانه استموض منفعة لا تعود عليهم كما ذكره الزيلعي وكذا لا يجوز إقراره لوارثه بدين أو عين لقوله عليه الصلاة والسلام أن الله أعطى كل ذي حق حقه إلا لأوصية لوارث ولا إقرار له بدين (وقوله) إلا إذا أجازة البقية استثناء من القسمين أي لا يجوز تخصيص بعض الغرماء بقضاء دينه إلا إذا أجازة بقية الغرماء ولا يجوز إقراره لوارث إلا إذا أجازة بقية الورثة لأن المنع كان لخلاص حقهم فإذا أجاز وأجاز هذا وأما إقراره بالاستيفاء فذكر في العمادية أن الأصل في مسائل إقرار المريض باستيفاء الدين أنه إذا أقر باستيفائه من غريمه فلو كان الذي وجب له على الآخر في صحته جاز إقراره باستيفائه ولو عليه دين معروف سواء وجب الدين الذي أقر بقبضه بدلا عما هو مال كتمن أو بدلا عما ليس بمال كبذل الصالح عن دم عمد والمهر ونحوه ولو دينا وجب في مرضه وعليه دين معروف أو دين وجب في مرضه بمائة الشهود فلو كان الدين الذي أقر بقبضه بدلا عما هو مال كتمن ونحوه لم يجوز إقراره بقبضه ولو بدلا عما ليس بمال جاز إقراره بقبضه ولو عليه دين معروف وذكر في الباب الخامس من إقرار الجائع لو كان له على رجل ألف درهم قرض أو ثمن فاقر في مرضه بقبضه ثم مات يصدق وبمثله لو باع في مرضه أو اقترض فمات ولا مال سواء وعليه دين وأقر فيه بقبضه لم يصدق والفرق من وجوه ذكرها قال وفي موضع آخر وكل دين وجب في مرض الموت وأقر بالاستيفاء فيه فإن لم يكن

القوة النظرية وفي تحصيل الملكات المحدودة
بتكثير القوة العملية ازدادت تناسباً بالعقل
الفعال الكامل من كل وجه فازدادت افاضة
نوره عليه لان ازدياد الاستفاضة بازدياد المناسبة
فما تفاوتت العقول في الاشخاص فتباير العمل بان
عقل كل شخص هل بلغ المرتبة التي هي مناهج
التكليف فتباير الشارع تلك المرتبة بوقت البلوغ
اقامة للسبب الظاهر مقام حكمه كافي للسفر والمشيقة
لحصول شرائط كمال العقل وأسبابه في ذلك الوقت
كافي للتلويح وقوله والاشعري الخ يعني ان الاشعري
قال انه لا يتبر

عقل بلا السمع وسينما ورد

فالسمع دون العقل كان المعتمد

يريد انه لا يدخل للعقل في انجاب شيء ولا في
تخرجه واذا ورد الدليل السمي فالعمل عليه هو
دون العقل وليس مراده في اعتبار العقل رأساً ما في
التلويح من انه لا نزاع للاشعري في ان الشرع محتاج
الى العقل وان للعقل دخلاً في معرفة الاحكام
حتى صرحوا بان الدليل اما على صرف واما
مركب من عقلي وسمعي ويمتص كونه سمعياً صرفاً
لان صدق الشارع بل وجوده وكلامه انما ثبت
بالعقل

لكن يقول أهل الاعتزال

العقل علة بلا محال

فيوجب الذي يكون استحسن

محرم ما فيه تنبها

يعني ان المعتزلة يقولون ان العقل علة موجبة لا
استحسنه مثل معرفة الصانع بالالوهية ومعرفة
البدن نفسه بالعبودية وشكر النعم ومعرفة الله سبحانه
مثل الجهل بالصانع وكفران نعمته تعالى وأعمال
ذلك مما يستتبع

وانه يفوق شرعي العالم

لا يقبل النسخ فانه بدل

قوله لا يقبل النسخ استئناف ياتي بمعنى ان العقل
عندهم يفوق الملل الشرعية لانه لا يقبل النسخ

عليه دين يصدق فان كان دين لا يصدق وعلى لاملاق تقضي منه
ديونه ان لم يكن شيء آخر او كان ولكن لا يفي بالديون فان قضيت
ديونه وبقي شيء على الغريم لا يؤخذ منه ويكون له ثم قال وان اقر
المريض في جميع هذه لوجوده بانه ابراء غريمه في صحته من حق
قبله او وهب له شيئاً في صحته فهلك في بده لم يصدق على شيء من
هذا وكان ذلك وصية له من الله وليس هذا كالاقرار بالاستيفاء
ذكر هذا محمد في الجامع ثم قال اقرت المريضة انها وهبت مهرها
لزوجها في صحتها ينبغي ان لا يصح لانه وصية للوارث لان اقر يصدق
الورثة واذا كان الدين للمريض على وارثه فاقتراره باستيفائه لا يصح
سواء وجب الدين في الصحة أو المرض وسواء كان على المريض دين
او لم يكن هكذا ذكره خواهر زاده ثم قال وفي فوائد جدى برهان
الدين المريض مرض الموت اذا اقر لامراته المالية بمهر وورثتها منهم
وارثوا المقر يصح بقدر مهر المثل مريضه قالت لزوجه الامهر لي عليك
ذكر الخصاص انه يصح اقرارها ذكره التتاضي ظهير الدين وفي فوائد
صاحب المحيط مريض له علي وارثه دين فابراه لا يجوز لواله ان لا يكون
لي عليه شيء جاز اقراره في القضاء لاما يدينه وبين الله سبحانه وتعالى
قال ولو قالت مريضة ليس لي على زوجي صدق لم يبرأ خلافاً
للشافعي لان السبب ائني النكاح مقطوع به بخلاف المسئلة الاولى
جواز ان لا يكون له عليه دين وفي اقرار الصغرى المريضة اذا اقرت
باستيفاء مهرها فان ماتت منكوبة او معتدة لم يصح فان كانت غير
منكوبة ولا معتدة بان طمها قبل الدخول صح وفي الجامع ابراء
المريض وارثه من دين له عليه أصلاً او كفالة باطل وكذلك اقراره
باستيفائه أو احتياله على غيره وابرئته لاجني من دين له عليه جائز الا
ان يكون الوارث كفلاً عنه فلا يجوز لانه يبرأ ببراءته وان كان
الاجني هو الكفيل عن الوارث جاز ابرائه اياه من الثلث ولم يجوز
اقراره باستيفاء شيء منه انتهى وفي شرح الوهبانية اقر بمهرها في مرضه
ثم برهن الوارث على هبتها منه أو ابرأها اياد لا تقبل والمهر لازم
(ولو بمال كان قد اقر له * فقال ذا ابني مقررابطله *
(لكن هذا لا يثبت النسب * بعدما اقران يحدث سبب *
(كان اقر وهي اجنبية * لها فاصارت عنها الزوجية *)

اذ لا بد له وهو موجب لذاته بخلاف العلق الشرعية لانها امارات حقيقة يصح تخلف الاحكام عنها كبقاء الصوم بالا كل ناسيا وعدم الملك في البيع باختيار ومرادهم بالبحاب ومحرمه انه لو لم يرد الشرع بإيجاب الاشياء المستحسنة وتحريم المستحبة لحكم بالوجوب والتعريم وحاصله ان العاقل اذا لم يبلغه الدعوة وخطاب الشارع اما لعدم وروده واما لعدم وصوله اليه فانه يجب عليه بعض الافعال ومحرم بعضها بمعنى استحقاق العذاب والعقاب كما في التلويح

فعدمه لا يثبت الدليل

شرعا لما لا تدرك العقول

أي عند المعتزلة لا يثبت الدليل الشرعي شيئا لا يدرك العقل نحيته أو تقيبه فلذا انكروا ثبوت رؤية الله تعالى بناء على استحالة رؤية موجود بلا جهة وانكروا ان تكون القبايح مرادة له تعالى قال في التلويح ولا نزاع لهم في ان العقل لا يستقل بدرك كثير من الاحكام على تفاسيها مثل وجوب الصوم في آخر رمضان وحرمة في اول شوان انتهى وجعل المعتزلة الخطاب متوجها بنفس العقل فاذا صار الانسان يحتمل عقابه الاستدلال بالشاهد على الغائب فقد تحققت العلة الموجبة في حقه فيتوجه عليه التكليف بالايان

فن له عقل عليه قررا

تطلب الايمان اذ لن يعذرا

كذا الصبي عاقلا يكلف

به ومن لدعوة لا يعرف

اذ لم تصله فهو ان لم يعتقد

ايانا أو كفرا بار بتقد

يعنون ان كل عاقل يجب عليه تطلب الايمان لانه لا يعسر في تركه كبيرا كان أو صغيرا بافته الدعوة أولا فالصبي العاقل مكلف بالايمان وكذا من نشأ في شاطئ جبل لم يباينه الدعوة فان لم يعتقد ايمانا ولا كفرا ومات على ذلك كان من أهل النار

فانه يصح ذا الاقرار * وبعضهم ابتلاه يختار يعني اذا اقر لاجني بمال ثم اقر بيوته ثبت نسبه وبطل اقراره ولو اقر لاجنية ثم نكحها صح وعند زفر يطل التهمة ايضا ولنا انه اقر وليس بينهما سبب التهمة فلا يطل بسبب يحدث بعده بخلاف المسئلة الاولى لان دعوى النسب تستند الى زمن العلق فيظهر ان البوة ثابتة زمن الافراز ولا كذلك الزوجة بخلاف ما اذا وهب لها شيئا أو وصى لها بشئ ثم تزوجا فان الوصية تملك بعد الموت وهي ورثة حينئذ والمهبة في المرض وصية حتى لا تنفذ الا من الك

كما سيأتي

وفي غلام كان مجهول النسب * اقر انه ابنه بلا ريب * ومثله لمثله قد يولد * وصدق الطفل فليس بمجد * يكون ابنه * وشرعا يدخل * مع سائر الوراث فيما يحصل يعني اذا اقر ببنوة غلام جهل نسبه ومثله يولد لمثله وصدقه الغلام ثبت نسبه ولو في مرضه وشارك الورثة وشرط جهالة النسب لانه لو علم لم يثبت من الغير وان يولد لمثله لثلا يكذب به الظاهر وشرط تصديق الغلام لان الكلام في غلام يعبر عن نفسه كما صرح به فانه ان لم يكن معبرا ومات المقر ثبت نسبه وشارك الورثة بلا تصديق كما ذكره صدر الشريعة

وذات زوج ان اقرت بالولد * تصديقه شرط لها فيعتمد * وجاز ان تشهد بها من تقبل * او غيرها به فشرعا تقبل اي اذا اقرت المرأة بولد من رجل صح ويشترط تصديق الزوج او شهادة امرأة قابلة كانت او غيرها لان قول المرأة حجة في تعيين الولد وثبت النسب بقوله عليه الصلاة والسلام الولد للفراس والزوج هو صاحب الحق فاذا صدقتها فقد اقر به فيلزمها بالاقرار هذا اذا كانت ذات زوج او معتدة وادعت الولد منه لان فيه تحميل النسب على الغير فلا يلزمه بقولها اما اذا لم يكن لها زوج ولا هي معتدة وكان لها زوج وادعت ان الولد من غيره صح اقرارها لان فيه الزاما على نفسها دون غيرها فيمنع عليها فصار كما اذا ادعى هو الولد فانه لو ادعى انه ولده من امرأته لا يصدق في حقها لا بتصديقها كما ذكره الزياهي وتقبل الاول بمعنى تأخذ الولد ومنه القابلة والثاني ظاهر

وتسكوا في ذلك بان المعجزة بعد الدعوة لا تعرف
 الا بدليل عقل وآية حدوث العالم ادل على المحدث
 من علامة المعجزة على الرسالة فلما كان بالعقل
 كفاية في معرفة الرسالة بسبب المعجزة كان فيه
 كفاية في معرفة الله تعالى بالطريق الاولى فكان
 العقل حجة بنفسه بدون الشرع وزعم العمل به
 والمذهب الصحيح عند التوسط بين هذين المذهبين
 كما ذهب اليه القاضي ابو زيد ونظر الاسلام
 ومتابعوها اذ لا يمكن الغناء العقل كما تقول الاشاعرة
 كيف ومعرفة الله تعالى والعلم بوحديته والعلم
 بان المعجزة دالة على النبوة لا تعرف الا بالعقل وليس
 كافيا وحده في كل ما يحصل به كمال النفس وورد
 به امر الشارع لانه وحده لا يخلو عن تطرق
 الخطأ اذ قد تجذب النفس الى جانب الوهم
 دون العقل فيما من حقه ان يستعمل فيه العقل
 لان الفها بالحس والوهم ومدركاتهما اكثر فلا يد
 من انضمام شيء آخر اليه اما ارشاد وتبيينه لوجه
 العقل الى الاستدلال أو ادراك زمان يحصل له
 التجربة فيه فيعينه على الاستدلال كما أشار الى
 ذلك بقوله

لكن بمحض العقل لا يكلف

ذا عندنا والعذر فيه يعرف

بلى اذا أعين بالتجارب

والدرك بالامهال للمواقب

فتركه الايمان لم يسوغ

وليس معذورا وان لم تبلغ

يعني ان عندنا من لم تبلغه الدعوة لا يكلف بالايمان
 بمحض عقله لان العقل غير موجب بنفسه فاذا لم
 يعتقد ايمانا وكفرا كان معذورا نعم اذا اعانه الله
 تعالى بالتجربة وامهاله حتى ادرك العواقب لم يكن
 معذورا في ترك الايمان وان لم تبلغه الدعوة حتى
 لو وصف الكفر كان من أهل النار للدلالة على
 انه وجد زمان التجربة والتسكن من الاستدلال
 والحاصل انه اذا لم يعتقد شيئا فان وجد زمان
 التجربة والتسكن فليس بمعذور والافغور وليس
 في تقرير الزمان دلالة عقابية ولا سمية بل ذلك في

﴿ بمثل عم أو أخ اذا اقره * وليس برهان فذا لا يتبره ﴾
 ﴿ لكن له الارث اذا لا يوجد * ذوالارث اذ يقرب او اذ يبعد ﴾
 يعني اذا اقر بنسب على غيره لم يثبت من ذلك الغير لعدم ولايته
 عليه وذلك مثل الاخ والعلم فانه اقرار على الاب والجد بانه ابنه وكذا
 اذا اقر بالجد وابن الابن فانه لا يصح لما فيه من تحمیل النسب على
 الغير فلا يجوز بدون اقامة اليد: لا في حق نفسه حتى يلزمه الأحكام
 من الثقة والحضانة والارث اذا تصادقا على ذلك لان اقرارهما حجة
 عليهما لكن اذا لم يكن للمقر وارث غير المقر له يرثه وان كان للمقر
 وارث لا يرث المقر له لأن النسب لم يثبت باقراره فلا يستحق
 الميراث مع وارث معروف قريبا كان كذوي الارحام او بعيدا كزولي
 المولاة وهذا لانه اقر بشيئين النسب واستحقاق ماله بعده وهو في
 النسب مقر على غيره فبرد وفي استحقاق ماله مقر على نفسه فيقبل
 عند عدم المزاحم لان له ولاية التصرف في ماله يضمه حيث شاء حتى
 كان له ان يوصي بجميع ماله فكذلك ان يجعله لهذا المقر له لانه
 وصية من وجه حتى كان له ان يرجع عن هذا الاقرار لان نسبه لم
 يثبت فلا يلزمه كالوصية ارث من وجه حتى لو اوصى لغيره باكثر من
 الثلث لا ينفذ الا باجازة المقر له مادام المقر مصرا على اقراره كأنه
 وارث حقيقة ذكره الزياحي رحمه الله تعالى

﴿ وان اقر انه أخوه * وكان قد مات اذن ابوه ﴾

﴿ فانه مشارك له وجب * اذ مقتضى الاقرار هذا النسب ﴾

يعني اذا مات ابوه فاقتر لزيد انه أخوه شاركه في الارث بلا
 نسب لانه قد تضمن الاقرار شيئين حل النسب على الغير ولا ولاية
 له عليه واشراكه في الارث وله في ذلك ولاية فيعتبر الثاني لا الاول
 ﴿ اذ ان ثم مات عن ابنتين * فان اقر واحد من ذين ﴾
 ﴿ قبضه للنصف حيا يحرم * والنصف للباقي فقط يعلم ﴾
 يعني اذا أحد ولدي ميت له على آخر دين بأن اباه قبض نصف
 الدين فلا شيء له من الدين والنصف للأخ المنكر وتامه في المطولات
 كافي شرح الكنز لازيلي *

كتاب الدعوى

الدعوى اسم الادعاء مصدر ادعي والفها للتأنيث فلا تنون

علم الله تعالى فان تحقق بعبه والا فلا وهذا مراد
أبي حنيفة رحمه الله تعالى في قوله ولا عذر لاحد
في الجهل بخالفه لما يرى من دلالة الافاق
والانفس وأما في الشرائع فيعذر الى قيام الحجة
فان قيل ان من لم تبلغه الدعوة ولم يتمكن اذا كان
غير مكلف بالايمان ينبغي ان لا يهدر دمه بل يضمن
قاتله أجيب بان العصمة لا تثبت بدون الاحراز
بدار الاسلام حتى لو أسلم في دار الحرب ولم يهاجر
اليها قتل لم يضمن قاتله وكذا الصبي والمجنون اذا
قتلا بدار الحرب كما في التلويح

لكن تقول فيه الاشعية
اذ غافلا يكون بالكلفة
عن اعتقاده الى ان يهلك
كذا اذا يكون هذا مشركا
ولم تسله دعوة فيعذر
من أجل ذا الايمان لا يقرر
من الصبي عاقلا وعندنا
صح ولا تكليف فيما ههنا

يعني يقولون ان من غفل عن الاعتقاد الى ان
هلك وكذا اذا كان مشركا ولم تسله الدعوة كان
معذورا اذ المعتبر عندهم السمع دون العقل ولهذا
لا يصح عندهم ايمان الصبي العاقل لعدم ورود الشرع
به واما عندنا فيصح ايمانه اعتبارا لاصل العقل ولا
يكلف بالايمان لعدم استيفاء مدة جعلها الله تعالى علما
لحصول التجارب وكمال العقل فجعلنا مجرد العقل كافيا
في صحة ايمانه وجعلنا المدة المذكورة شرطا للوجوب
رعاية للتوسط هذا هو الراجح من المذهب وذكر
في التلويح ان كثيرا من المشائخ حتى الشيخ أبو
منصور ذهبوا الى ان الصبي العاقل يجب عليه معرفة
الله تعالى لانها بكمال العقل والبالغ والصبي في ذلك
على السواء واما عذر في عمل الجوارح لضعف
النية بخلاف عمل القلب ومعني ذلك ان كمال العقل
معرفة للوجوب والواجب هو الله تعالى بخلاف
مذهب المعتزلة فان العقل عندهم موجب بذاته كما
ان العبد موجد لافعاله اه

وجمعها دعاوى بفتح لواو اكتوى وفتاوى وقل ابن الشحنة في
شرح لوهانية جواز فتح الواو وكسرهما وتقل عزمي زاده في حاشية
الدرر عن المصباح جمع الدعوى الدعاوي بكسر الواو لأنه الاصل
وبفتحها محافظة على الف التأنيث قال بعضهم النتح اولى لأن الرب
آثرت التخفيف وحافظت على الف التأنيث التي هي عليها المفرد وبه
شهد كلام أبي العباس قال وعلى هذا الفتح والكسر في الدعاوي
سواء مثله التوى والتاوي انتهى وهي لغة اضافية الشئ الى نفسه من
غير تقييد بزيادة او مسالة مأخوذة من ادعى فلان شيئا اذا اضاف
الى نفسه وقال هولى قال الزيلعي ومنه دعوة النسب بالكسر والدعوة
بالفتح في المأدبة وشرعا اضافة الشئ الى نفسه حالة الخصومة او الى
من ناب هومنا به كالوكيل وابو الصغير او وصيه واهلها العاقل المميز فلا
تصح من الصبي المحجور واما الصبي المأذون فتصح منه كما تصح عليه
كما في الدرر وشرط جوازها مجلس القاضى وحكمها وجوب الجواب
على الخصم

اخباره القاضي بحقه على * سواء دعوى حسبما قد فصلا
والمدعى من ان ابى لا يؤمر * والمدعى عليه شرعا يجبر
لما كان تعريف المدعى بانه المخبر بحقه على غيره والمدعى عليه
بانه المخبر عليه بالحق لا بالخبر من الخبر ظاهرا من تعريف الدعوى
بما ذكر لم يعرفها بذلك واختار ما ذكره بعض المشايخ زيادة للثالثة
اذ ذلك من اهم المسائل ولم في ذلك عبارات مختلفة منها ان المدعى
من لا يجبر على الدعوى اذا أباه والمدعى عليه من يجبر عليها واختار
التمبير بلا يؤمر لأنه ما بلغ اذ عدم الاجبار بالطريق الاولى ومنها المدعى
من لا يستحق الالبجحة والمدعى عليه من يستحق بمجرد قوله هذا الى
ومنها المدعى من يتمس غير الظاهر والمدعى عليه من يتمس بالظاهر ومنها
ما قال محمد في الأصل المدعى عليه هو المنكر والاخر المدعى قبل هذا
صحيح لكن الشأن في معرفته اذ العبرة للمعاني دون الصورة فان
المودع اذا ادعى رد الوديعة كان مدعى الرد صورة وفي المعنى منكر
الضمان ولذا يحلفه القاضي انه لا يلزمه رد ولا ضمان ولا يحتمل انه رد
اذ اليدين على الفى ومع ذلك تقبل بيته على الرد كما نقله في النهاية
عن المبسوط فتبين ان العبرة للمعنى واذا ادعى بيع العبد وطلب منه

اهلية الوجوب والاداء

قد علم مما سبق ان الوجوب عبارة عن شغل الذمة وان الاداء عبارة عن تفرغها وانقسام الاهلية الى القسمين كما فعله المتقدمون بهذين الاعتبارين لكن الاهلية عند التحقيق تنقسم الى ثلاثة انواع لان ثمة ثلاث مفهومات أحداها نفس الوجوب وهو شغل الذمة ووجوب الوقوع وثانيها وجوب الاداء وهو لزوم الإيقاع وثالثها نفس التسليم والإيقاع ولكل منها اهلية فيعبر عن الاولى باهلية الوجوب وعن الثاني باهلية الاداء الكامل وعن الثالثة باهلية الاداء الناصر وبوصحة الاداء ففصل الوجوب بالسبب وأهليته بالذمة ووجوب الاداء بالخطاب وأهليته بالعقل والبدن الكاملين ونفس الاداء بوجود الاركان والشرائط كما سيأتي تفصيله

وانما اهلية الوجوب

تبنى على محايها انطوب

الذمة التي يقينا تمهد

فكلنا ذو ذمة اذ بولد

يعنى ان اهلية الوجوب فى الحقوق فباله وعاليه تبنى على الذمة وهى لغة العهد فان الله لما خلق الانسان حمل امانته الزمه بالعقل والذمة حتى صار اهلا لوجوب الحقوق له وعاليه ونبت له حقوق العصمة والحرية والمالكية كما اذا عاهدنا الكفار واعطيناهم الذمة ثبت لهم وعليهم حقوق المسلمين فى الدنيا وهذا هو العهد المشار اليه بقوله سبحانه واذا اخذ ربك من بنى ادم من ظهورهم ذرياتهم الالة على ما ذهب اليه جمع من المفسرين ان الله أخرجهم على حسب ما بتولدون الى يوم القيامة فى ادى مدة كوت الكل بالنفخ فى الصور وحياة الكل بالنفخة الثانية وصورهم واستطفيهم واخذ ميثاقهم ثم اعاد الكل فى صاب ادم ثم انسانا تلك الحالة ابتلاء لنؤمن بالنيب وحاصل الامر ان الانسان خص من الحيوان بوجوب اشياء له وعاليه فهناك خصوصية صار بها اهلا وهو المراد بالذمة فهى وصف يعبر به الانسان اهلا لما له وعليه

التمن قادى الخضم الاقالة كان على مدعي الاقالة اليانة لأنه وان كان منكراً وجوب التمن لكن ليس هذا كدعوى رد الوديعة اذ لا موجب لرد الوديعة غير دفع الضمان بخلاف الاقالة اذ لما أحكام آخر غير عدم وجوب التمن والفرق في امثال ذلك من مطارح الانتظار وذكر قدر دينه وجنسه * محتم ازالة للبسه

اي يتحتم ان يذكر المدعي قدر دينه بأن يقول مائة الف وقفيز وقفيزين مثلاً وان يذكر جنسه كدراهم ودنانير وبر وشعير فان الدين لا يعرف الا بذلك

وان يكن ما يدعي منقولاً * فإنه لا بد أن يقولاً فى يده هذا بغير حق * اطلبه اذ ذلك مستحقى ان كان حاضراً واما الغائب * فذكره القيمة فيه واجب ومدعى العقار شرعاً يذكر * حدوده بوجهها ويخبر بأنه فى يده اطلب * به وكل ما ذكرنا واجب

يعنى اذا ادعى المقول فان امكن احضاره الى مجلس الحكم فلا بد ان يشير اليه ويقول ان هذا فى يد المدعي عليه بغير حق وانا اطلبه به لأنه اذا كان حاضراً استغنى عن وصفه وذكر قيمته بالاشارة اليه وان لم يمكن احضاره وكان غائباً عن المجلس فلا بد من ذكر قيمته لأن شرط الدعوى ان يكون فى معام ومقد تعذرت مشاهدته فعين ذكر القيمة لأنها خلف عنه وان ادعى العقار فلا بد من تحديده بوجهه وهو كما ذكر فى الهداية ان يذكر حدوده ويذكر اسماء اصحاب الحدود ونسأبهم ولا بد من ذكر الجدة عند ابي خيفة هو الصحيح ولو كان الرجل مشهوراً يكتفى بذكره ولا بد من ذكرانه فى يد المدعي عليه وانه يطالبه به أيضاً والحاصل ان المدعي اما ان يكون دينا او عينا والعين اما عقار او منقول والمقول اما ان يكون نمكاً احضاره او غير ممكن وقد علم حكم الدعوى فى جميع ذلك لكن ذكر فى فصول المعادى ما نصه وان وقعت الدعوى فى عين غائبة بأن ادعى على رجل أنه غصب منه ثوباً او جارية ولا يدرى انه قائم او هالك أن بين الجنس والصفة والقيمة تسمع وتقبل بيته وان لم يبين القيمة اثار فى عامة الكتب الى انها مسموعة فإنه ذكر فى كتاب الرهن فيما اذا ادعى على رجل أنه رهن عنده ثوباً وهو ينكر

واعترض على هذا بان العقل بهذه الحيثية اذ منط
التكليف هو وهو غير الذمة وأجيب بالتسام وان
ظاهر كلام القاضي اني زيد في التقويم يشير الى
ان المراد بالذمة العقل وان من قال بانحادها لا يفصل
بين العقل الهولاني والعقل بالملكة ويطلق عليهما
اسم الذمة ومنهم من أجاب بالنع وان العقل ليس
بهذه الحيثية بل العقل انما هو بمجرد فهم الخطاب
والوجوب مبني على الوصف المسمى بالذمة حتى
لو فرض ثبوت العقل بدون ذلك الوصف كما لو
ركب العقل في حيوان غير آدمي لم يثبت الوجوب
له وعليه والحاصل كما قال العلامة الفتازاني ان
هذا الوصف بمنزلة السبب يكون الانسان أهلا
للو جوب له وعليه والعقل بمنزلة الشرط ثم قال فان
قلت فامعنى قولهم وجب أو ثبت في ذمته كذا
قلت معناه الوجوب على نفسه باعتبار ذلك الوصف
فلما كان الوجوب متعلقا به جعلوه بمنزلة ظرف
يستقر فيه الوجوب دلالة على كمال التعلق وأشار
الى ان الوجوب انما هو باعتبار العهد والميثاق
الماضي كما يقال وجب في العهد والمروءة ان يكون
كذا وقوله وكلنا الخ يعني ان كل آدمي يولد
وله ذمة

له صلاح فيه للوجوب

وليس ذا الوجوب بالمطلوب

لنفسه فليس حقا يقصد

لذاته فالحكم اذ لا يوجد

يعنى ان آدمي عند الانفصال بالولادة يكون له
ذمة مطلقة صالحة للوجوب له وعليه وهذا باجماع
الفقهاء حتى يثبت له ملك الرقبة وملك النكاح
بشراء الولي وتزويجه ويجب عليه الثمن والمهر
بعقد الولي وانما قيد بالولادة لانه قبلها جزء من
امه من وجه حسا وحكما لانه كدها ورجلها حتى
يقرض بالمقراض عنها ويمتق بمتقها ويرق برقها
ويدخل في البيع تبعا لما غيرها لما كان منفردا
بالحياة مستعدا لان يصير نفسا برأسه لم يكن جزأ
ولم يكن له ذمة كاملة فلذا صلح لان يجب له الحق
من العتق والارث والوصية والنسب ولم يجب عليه

أنه تسع دعواه ونقل صاحب الدرر عن الكافي قال غصبت مني عين
كذا ولا ادري انا ام هالك ولا ادري كم كانت قيمته وذكر في
عامه الكتب انه تسع دعواه لانه قد لا يعرف قيمة ماله فلو كف
البيان تضرر ثم قال اقول فائدة صحة هذه الدعوى مع الجهالة
الفاحشة توجه اليمين على الخصم اذا انكر والجبر على البيان اذا اقر
او نكل عن اليمين انتهى وقد وقعت العبارة في لوفاية والتفاية هكذا
وهي اى الدعوى انما تصح بذكر شيء علم جنسه وقدره وانه في يد
المدعي عليه وفي المقول يزيد بغير حق انتهى ولا يخفى ان فيها تساهلا
اذ ذكر الجنس والقدر مخصوص بدعوى الدين اذ في العين الخاضرة
تكفى الاشارة والغائبة تكفى ذكر القيمة كما تقدم وكذا ذكرانه في
يده مخصوص بدعوى العين موقولا او عقارا اذ لا تصح الدعوى على
غير ذي اليد فاشترط الامرين في مطلق الدعوى تساهل قال صدر
الشريعة عند قوله وفي المقول يزيد بغير حق ما نصه فان الشيء قد
يكون في يد غير المالك بحق كالرهن في يد المرتهن والمبيع في يد
البايع لاجل الثمن اقول هذه العلة تشمل المقار ايضا فلا ادري ماوجه
تخصيص المقول بهذا الحكم واجاب صاحب الدرر بما حاصله ان في
ثبوت اليد في المقار شبهة لسكون ذلك غير مشاهد فوجب رفعها بانينة
لتصح الدعوى وبعد ثبوتها يكون احتمال كون اليد لغير المالك شبهة
الشبهة وهي لا تعتبر كما مر في باب الربوا واما في المقول فائدة شاهدة
لا تحتاج الى الاثبات لكن فيه شبهة كونها لغير المالك فوجب رفعها
انتهى ويرد عليه ان الشبهة الثانية التي عبر عنها بشبهة الشبهة هي في
القوة والضعف بمنزلة الشبهة الاولى وموازيه لما وليست متفرعة عليها
لوجودها قبل ذلك الاثبات وبمده بل مع المشاهدة في المقول بقياسها
على شبهة الوزن في الربا كما تقدم قياس مع الفارق على انها معتبرة
عندهم هنا ولو كانت بتلك المتزلة لم تعتبر الا ترى الى قول صاحب
الهداية عند قوله فان ادعى عقارا حده وذكر أنه في يد المدعي عليه
وانه يطالبه به ما لم يظفله وذكر أنه في يد المدعي عليه لا بد منه لانه انما
ينتصب خصما اذا كان في يده وقوله وانه يطالبه لان المطالبة حقه فلا
بدن طلبه ولانه لا يحتمل أن يكون مرهونا في يده او محبوسا بالثمن في
يده والمطالبة يزول هنا الاحتمال انتهى فأتت ترى كيف ذكر في

شيء حتى لو اشترى الولي له شيئاً لا يجب عليه الثمن ولا يجب عليه نفقة الأقارب فإذا انفصل كملت ذمته وصار أهلاً للوجوب له وعليه غير أن هذا الوجوب ليس مطلوباً لنفسه ولا مقصوداً لذاته وإنما المقصود منه حكمه وهو الاداء عن اختيار ليتحقق الابتلاء ولم يتحقق ذلك في حق الطفل لمعجزه فيمطل الوجوب لعدم حكمه كما يبطل الحكم لعدم محله كبيع الحر وعقوبة الدابة فكان هذا القسم أعنى الوجوب متقماً باعتبار انقسام الاحكام الى ما يثبت وما لا يثبت فكل قسم يتصور شرعيته في حق الطفل يثبت وجوبه في حقه وما لا فلا فإذا عدم الحكم

كان الوجوب باطلاً للطفل

ان اقلاد او ليس ثم عقل

يكون ضامناً لحق العبد

كالغرم بالاثلاف والتعدي

ومصرف العرس كذا الأقارب

وعوض المبيع فهو واجب

يعنى اذا لم يوجد الحكم يبطل الوجوب وهو تبرع على ان الوجوب غير مقصود بذاته وحاصله انه اذا عدم الحكم عدم الوجوب واذا وجد وجد ثم فرع على ذلك ان الطفل يضمن حق العبد كالغرم والمراد به ما زمه شرعاً لاقى مقابلة شيء كضمان ما اتلفه وكذا يضمن ما زمه في مقابلة شيء كمكوس البيع لثبوت حكمه وهو اداء العين اذ المقصود المال لان الغرض جبر الثابت وحصول الربح وذلك يحصل بعين المال واداءه وله كادائه فوجب الحكم هنا فثبت الوجوب وكذلك الصلة التي لها شبه بالؤنة كنفقة الزوجة والأقارب ما نفقة الزوجة فلانها عوض عن الاحتباس وقد وجد فيجب عوضه وأما نفقة الأقارب فؤنة اليسار والمقصود سد خلة اتفق على ذلك بالمال واداءه وله كادائه فلم يخل الوجوب عن حكمه بخلاف ما اذا كان صلة فيها الجزاء اذ الصبي ليس أهلاً للجزاء فلا تجب عليه وذلك كتمهل العقل فانه صلة فيها معنى الجزاء على ترك حفظ السفيه والصبي ليس من أهله فلذا اختص برجال العشرة دون

جانب المقار ما هو العلة في جانب المتقول أيضاً من احتمال كون يد المدعي عليه بحق وان وجوب ذكر المطالبة به تضمنها كونه حق المدعي وان يد المدعي عليه بنبر حق وقد علم أن مجرد ذكرانه في يد المدعي عليه لا يكتفي في صحة الدعوى بدون المطالبة به الناقصة بكون يد المدعي عليه بنبر. حق فقول صاحب الدرر فوجب دفعها بالينة تصح الدعوى مع قوله وهي لا تعتبر محل نظر فتأمل

﴿ واليد في المقار بالبرهان ﴾ او علم قاض فهو كالبيان

﴿ ثبت لا تصادق ويكتفي ﴾ من الحدود بالثلاث فاعرف

﴿ من ادعى وشاهد والشهر ﴾ مغنية عندها بالمره

اي لا تثبت اليد في المقار بتصادقها كما ثبت في المتقول بل لا بد من اثباتها بالينة او علم القاضي فهو كالكالية في هذا الباب وذلك لأن اليد في المتقول مشاهدة بخلاف المقار فيحتمل ان يتواضعا على انه في يد المدعي عليه ويبرهن فيقضى القاضي ثم يكتفي المدعي بثلاثة من الحدود وكذا الشاهد ولا بد من التحديد وان كان المقار مشهوراً عند أبي حنيفة وعندها الشهرة مغنية عن التحديد كما نقله صاحب الدرر ثم ما ذكر من انه لا بد من اقامة اليه على ان المقار في يد المدعي عليه او علم القاضي هو الصحيح كما في الهداية ونقل صدر الشريعة عن بعض المشايخ انه لا يحتاج الى ذلك لانه اذا كان في يد المدعي عليه واقر بذلك فالمدعي يأخذه منه ان ثبت ملكيته بالينة او اقراره او نكوله وان لم يكن في يده لا يكون للمدعي ولاية أخذه من يد ذي اليد وان برهن لان الينة قامت على غير خصم واذا اقر ذو اليد باليد فان الضرر لا يلحق غيره على ان في صورة اقامة الينة تهمة المواضعة موجودة فانه اذا كان في يده امانة يجوز ان يتواضعا على عدم ذكر الامانة وتقوم الينة على اليد ثم يقيمها على الملكية ويأخذ الدار مثلاً والحاصل انه اذا اقر انه في يده وظهر انه في يد الثالث او انه كان في يده امانة لا يصير الثالث محكوماً عليه ثم لدى القاضي اذا ما قرأه دعواه يسأل خصمه مستخبراً ﴿ فان قرأه كان شرعاً يلزم ﴾ بموجب الاعتراف فيه بحكم ﴿ او منكراً يطلب هناك البرهنة ﴾ من مدع فان اقام الينة ﴿ فيقضي والا فهو شرعاً حلفاً ﴾ ان خصمه يروم ان يحلفا

وما يكن جزاء أو عقابا

على الصبي فهو لا إيجابا

أي ما كان عقوبة كالنقص أو جزاء على الفعل
سكراً من الميراث بالقتل فهو لا يوجب على الصبي
لأنه لا يصلح لحكمه وأما جواز تأديبه إذا أساء
فليس ذلك جزاء وإنما هو إصلاح له كضرب
الذئبة

لكن حق الله تعالى واجب

ان صح حكمه فنه يطلب

كالعشر والخراج لا يذبطل

فلا وجوب فيه أصلاً يحصل

كالخض من عبادة فما وجب

كذا عقوبة لذلك السبب

يعني ان حقوق الله تعالى تجب على الصبي ان صح
القول بحكم وجوبها حقاً لله كالعشر والخراج وقد
سبق ان معنى العبادة في العشر ومعنى العقوبة
في الخراج انما هو بحسب الوصف وليس بمقصود
والمقصود الاصل منها المال فيجبان على الصبي
لان اداء الولي كادائه ولهذا يجبان في ارض الوقف
ومتى بطل حكم الوجوب فلا وجوب عليه أصلاً
لخض المبادات أما البدنية فظاهر لان الصباسب
للعجز وأما المالية فلان الغرض من شرعية العبادات
المالية كالتزكاة وهو الاداء ليظهر المطيع من العاصي
لا المال لان الله غني عن العالمين فياجبها للاداء
بالاختيار فلا يكون الصبي أهلاً لوجوبها ولذا اسقط
محمد رحمه الله تعالى الفطرة ترجيحاً لمعنى العبادة
وما رجحنا معنى المؤنة قال في التلويح فان قلت
من جملة المبادات الايمان وهو ليس بيدني ولا
مالي لسكونه عمل القلب قلت جعله من البدنية
تغليظاً أو باعتبار اشتماله على الاقرار الذي هو عمل
اللسان ثم قال وذبح فخر الاسلام الا ان الصبي
اذا عقل يجب عليه نفس الايمان وان لم يجب عليه
ادائه لان نفس الوجوب ثبتت بسبابه على طريق

﴿ فان عن اليمين هذا ينكل ﴾ اوله يجب من غير عذر يحصل
﴿ قضى ولكن عرضه للحلف ﴾ ثلاثة اولى بغير خلف
يعني اذا قرر المدعي دعواه على الشروط المذكورة في صحتها
يسأل القاضي الخلع اعني المدعي عليه فان اقر بما ادعاه المدعي الزمه
بموجبه وان كان منكرًا يسأل المدعي بيته فان اقامها سمعها وقضى وان
لم يقم البيته حلف القاضي الخلع اعني المدعي عليه لاجل المدعي ان
طلب تحليفه فان ابي عن اليمين بان نكل اوسكت بلا عذر كطش
او خرس قضى عليه والاولى ان يمرض عليه الحلف ثلاثاً ولو قضى
قبل العرض فند وانما عبر بالالزام في صورة الاقرار لان الاقرار حجة
بنفسه لا يتوقف على القضاء فكان الحكم الزاماً له بالخروج عن
موجبه بخلاف البيته فانها الاصل في فصل الخصومة (وقوله) ان خصمه
يروم اي ان يطلب يمينه لموافقة الحديث وهو قوله عليه الصلاة والسلام
فيه لك يمينه فكان اليمين ملك المدعي ثم اذا حلف المدعي عليه
ووجد المدعي بيته تسمع لان عمر رضي الله عنه قبل البينة بعد يمين
المنكر ولا يظهر بذلك كذب المنكر حتي لا يعاقب عقوبة شاهد
الزور ذكره الزيلعي (وقوله) حلف ويحلف بالتشديد والبناء للمجهول
وفي قوله وعرضه للحلف مصدر بسكون اللام

﴿ ولا يمين مثل ما قد قرروا ﴾ في تسعة وهي التي ستذكر
﴿ في رجة والتي في الايلاء ﴾ والرق والانساب والولاء
بان ادعت عليه بعد المدة انه راجعها او ادعى هو عليها ذلك
وانكر الآخر ذلك وكذا ان ادعى المولى عليها او هي عليه بعد
المدة انه فاء اليها في المدة وانكر الآخر وكذا اذا ادعى على مجهول
النسب انه ابنه او ادعى الابن على ابيه وانكر الآخر وكذا اذا
ادعى على مجهول النسب انه عبده او المجهول عليه ذلك وانكر
الآخر وكذا اذا ادعى علي معروف الرق انه معتقه او معتق عبته
او معتق معتقه او ادعى المعروف عليه ذلك او كان في مولى المولات
والآخر منكر

﴿ وفي النكاح واللعان ثم حد ﴾ او امة ان ادعت منه الولد
بان ادعى رجل علي امرأة او هي عليه نكاحاً وانكر الآخر
وكذا اذا ادعت المرأة عليه القذف بالزنا ووجب اللعان وهو ينكر

الجبر اذا لم يخل عن قائلته وحدوث العالم وهو
السبب مقرر في حقه وأما الخطاب قائما هو لوجوب
الاداء وهو ليس باهل له فلو أدى الايمان بالاقرار
مع التصديق وقع فرضا لان الايمان لا يمتثل النقل
اصلا ولهذا لا يلزمه تجديد الايمان بعد البلوغ
فالصبا يصلح عنذرا في سقوط وجوب الاداء لانه
نما يمتثل السقوط بعد البلوغ بعذر النوم والاعفاء
بمخلاف نفس الوجوب فانه لا يمتثل السقوط بمخال
والصبا لا ينافيه فيبقى نفس الوجوب ولهذا لو
اسامت امرأة الصبي وهو بأباه بعد ماضيه
القاضي عليه يفرق بينهما وذهب الامام السرخسي
الى ان لا وجوب عليه ما لم يبلغ وان عقل لان
الوجوب لا يثبت بدون حكمه وهو الاداء لكن
اذا أدى يكون الايمان المؤدى فرضا لان عدم
الوجوب انما كان بسبب عدم الحكم فقط والا
فالسبب والحل قائم فاذا وجد وجد كالمسافر اذا
صلى الجمعة يقع فرضا وقوله كذا عقوبة اي
لأنجب عليه وهي كالحلود وكذا القصص كما تقدم
لانعدام حكمه وهو التواخذه بالفعل *

ذا اول القسمين ثم الثاني

أهلية الاداء ذي نوعان

يعنى هذا الذى يتناه هو القسم الاول وهو أهلية
الرجوب والقسم الثاني أهلية الاداء وهي نوعان

فذلك بالقصور طورا توصف

حقا وطورا بالكمال تعرف

أي نوعان قاصره وكامله

قدرة العقل اذا ما تقصر

والجسم حيث تقصه بقرر

فالتقص في أهلية الاداء

من ذين كائن بلا امتراء

وذلك كالصبي والشبيه

لدى النسي من بالغ معنوه

لاخلاف ان الاداء يتعلق بقدرتين قدرة فهم
الخطاب وهي بالعقل وقدرة العمل وهي بالبدن
فاذا كان تحقق القدرة بهما كان كمالها لكمالها
وقصورها لقصورهما ثم ان الانسان في اول احواله

وكذا الحد سواء كان حدا هو خالص حق الله كحد الزنا وشرب
الخمر وحد السرقة او دايما بين الحقيقتين كحد القذف فاذا ادعى علي
آخر انه قذفه وانكر القاذف لا يستحلف لان الغالب فيه حق الله
تعالى عندنا فالتحق بالحدود المخالصة لله تعالى واما في السرقة فان
السارق يستحلف لاجل المال اذا اراد المالك المال لا التمتع فيقال له
دع ذكر السرقة وادع تناول مالك فيكون لك عليه يمين قال في
النهاية لا يستحلف في الحدود بالاجماع الا اذا تضمن حقا بان علق
عقوبه بزنا نفسه فادعى العبد عليه انه زني ولا يمينه يستحلف
المولى حتى اذ نكل ثبت العتق لا الزنا ودعوى الامة الاستيلاء
بان تدعى على سيدها انما ولدت منه ولدا هو هذا او ولدت ومات
الولد او انما سقطت سقطا مستبين الخلق منه ولا تنأى هذه الدعوى
منه لانه لو ادعاه ثبت نسبة باقراره ولا يلتفت الى انكارها ثم هذه
الدعاوى تصور من الطرفين كإقدامه لا الاستيلاء كاذكرنا والحدود
واللعان وعندها يستحلف في الجميع الا في الحدود والا ان لان النكول
اقرار لان الحلف واجب عليه على تقدير صدقه في انكاره فاذا
امتنع علم انه غير صادق في الانكار اذ لو كان صادقا لا قدم على
اداء الواجب وهو الحلف فاذا كان النكول اقرارا والاقرار يجري
في هذه الامور فيحلف حتى اذا نكل يقضي بنكوله وله ان المراء
كثيرا ما يحتجز عن اليمين الصادقة فيذلل شيئا ولا يحلف واذا امكن حمله
على البذل لا يثبت الاقرار بالشك فيحمل على البذل والبذل لا يجري
في هذه الاشياء قال صدر الشريعة ويمكن ان يقال لما لم يجر البذل
في هذه الاشياء لا يجعل النكول بدلا فيحمل على الاقرار وفي فتاوى
قاضي خان ان الفتوى على قولها في النكاح

﴿ لكن اذا ما نسب قضنا * حقا او النكاح ما لا يقتنى ﴾

﴿ كالأثر والاتفاق او كالمهر * والعتق للمالك اليمين يجري ﴾

قد تقدم انه لا يحلف في النسب والنكاح لكن لا مطلقا لان
النسب ان تضمن حقا ما لا كان كالأثر والعتق او غير مال كالمعتق
بالمالك كان ادعى مشريه انه معتق عليه لانه آخره مثلا فانه يحلف
فان نكل ثبت العتق لا النسب وكذا يحلف في النكاح ان تضمن
مالا بان ادعت عليه النكاح وغرضها المهر او الثقة حيث يحلف ان

عديم القدرتين ولكن فيه استمدادان يوجد كل منهما بخلق الله تعالى الى ان يبلغ درجة السكمال فقبل بلوغها تكون قاصرة كالصبي العاقل أى المميز وهو قاصر القدرتين والمعنوه البالغ فانه كالصبي العاقل لعدم اعتدال عقله

فما الاداء منهما محتم

بلى بصحة الاداء يحزم

فالصبي أو المعنوه اذا أدى يقع صحيحا معتبرا شرعا من غير ان يجب عليه ذلك وذلك لان في الزام الاداء قبل السكمال حرجا بنا لانه يخرج في الفهم بالعقل القاصر ويشغل عليه الاداء بادنى القدرة والحرج مدفوع

وان يكن هذان بالسكمال

تكمّل ويثبت على ذى الحال

توجه الخطاب حيث يوجب

بذلك الاداء فهو يطلب

يعنى ان قدرة العقل وقدرة البدن اذا كلنا كانت الالهية ويثبت على ذلك توجه الخطاب ووجوب الاداء اذ لا يجوز الزام الاداء على العبد في اول أحواله حيث لا قدرة له لانتفاء ذلك شرعا وعقلا والزام الاداء عليه قبل كمال القدرتين حرج فلم يخاطب لاول أمره ولا لاول ما يعقل ويمدحرحمة له بل وقت الاعتدال وهو في جنس البشر متفاوت بتعدد الوقوف عليه فاقيم البلوغ مقام اعتدال العقل يسيرا وصار توهم وصف السكمال قبل هذا الحد وتوهم بقاء النقصان بعده ساقط الاعتبار لان السبب الظاهر متى اقيم مقام الباطن دارا لحكم معه وجودا وعدما وأيد هنا بقوله عليه الصلاة والسلام رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يحتلم والمجنون حتى يفيق والنائم حتى يستيقظ والمراد بالقلم الحساب فدل على ان لزوم الاداء لا يثبت الا بالاهلية السكاملة وهي اعتدال الحال بالبلوغ عن عقل

وقد تنوعت هنا الاحكام

فسته كانت هنا الاقسام

انكر فان نكل يلزم المال ولا يثبت الحل اذ لا يجري فيه البذل بخلاف المال ثم النسب ان تضمن مالا خلف بالاتفاق والا لا يخفى عنده واما عندها فان كان مما يثبت باقراره كدعوى الرجل الابوة والبنوة ودعوى المرأة الأبوة يخلف عندها لان النكول عندها اقرار وان كان مالا يثبت باقراره لا يخلف كدعوى الاخوة ﴿ان ينكل السارق اذ يخلف * لا قطع فيه والضمان يعرف﴾ أى يستخلف السارق فان نكل ضمن ولم يقطع لان المنوط بفعله شيان القطع ولا يثبت بالنكول والضمان ويعمل فيه النكول كافى دعوى الاموال

﴿وان لاستخلاف في الطلاق * يكون جاريا بالاتفاق﴾ ﴿فبالنكول يلزم المسمى * او نصفه كما احطت علما﴾ يعنى يخلف الزوج اذا ادعت عليه طلاقا لان مقصودها المال والاستخلاف يجري في المال بالاتفاق فيثبت كل المهر ان نكل بعد الدخول ونصفه ان نكل قبله حسبما احطت به علما في الطلاق ﴿ومنكر القصاص شرعا يخلف * وليس فيه عندنا بخلاف﴾ ﴿فان يكن نكوله في النفس * فانه يقضي به بالحبس﴾ ﴿حتى يقر او عليه يخلف * ودون نفس بالقصاص يعرف﴾ أى يخلف جاحد القصاص عندنا من غير خلاف فان نكل في النفس يحبس حتى يخلف او يقر ولا يقتص منه واليمين حق مستحق يحبس به كما في القسامة وفيما دون النفس يقتص لان الاطراف يسلك فيها مسلك الاموال فيجرى فيها البذل بخلاف الانفس فانه لو قال لا آخر اقطع يدي فقطع لا يجب الضمان اعمالا للبذل الا انه لا يباح لعدم الفائدة وهذا البذل مفيد لاندفاع الخصومة فصار كقطع اليد لا كقطع وقاع السن للوجع وهذا عند ابي حنيفة وعندها لا قصاص في الصورتين واللازم فيها الارش كما بينه بقوله

﴿ودية ليهما فتلزم * دون القصاص فيها فيسلم﴾ يعنى عندها يلزم الدية في النفس وما دونها ولا قصاص لان النكول اقرار فيه شبهة عندها فلا يجب به العقوبة كالحدود واذا امتنع القصاص وجب الدية بخلاف ما اذا اقام على ذلك رجلا وامرأتين حيث لا يقضى بشيء وكذا الشهادة على الشهادة فيه لان القصاص

يعنى ان الاحكام في باب الاهلية الفاصرة تنوعت الى ستة اقسام لانها اما حقوق الله تعالى أو حقوق العباد والاول اما حسن لا يمتثل غير الحسن واما قبيح لا يمتثل غير القبيح واما متردد بينهما والثاني اما نفع محض أو ضرر محض او متردد بينهما

فان حق الله ان كان الحسن

ولا احتمال للسوي في ذالسنن

صح من الطفل كما ان اساميا

ولم يكن اداؤه محتملا

اي حق الله تعالى ان كان حسنا لا احتمال فيه لغير الحسن بان كان نفعاً محضاً فانه يصح من الطفل وذلك كالاسلام لانه ما كان حسناً صرفاً لم يبق بالشارع الحكيم ان يحجره عنه واورد على هذا ان نفس الاداء يمتثل الضرر في احكام الدنيا كحرمان الميراث عن مورثه الكافر والفرقة بينه وبين زوجته المشتركة. وأجيب بأنه لا سلم منها مضافاً الى اسلام الصبي بل الى كفر الورث والزوجة ولو سلم فيها من ثمرات اسلامه واحكامه اللازمة منه ضمناً لامن أحكامه الاصلية الموضوع هو لها كما انه لو ورث قريبه المحرم فانه يمتنع عليه حكماً مع انه ضرر محض والحاصل ان القول بصحة اسلام الطفل واجب لكننا الاداء لا يلزمه لانه مما يمتثل السقوط بعد البلوغ بعذر النوم والاعناء والاكره فكذا بعذر الصبا

وان يكن بالقبح ليس يمتثل

سواء مثل الكفر ماعرفوا جعل

يعنى وان كان قبيحاً لا يمتثل غير القبح كالكفر يعنى الردة لا يجعل عفواً من الصبي فصح رده كما يضح ايمانه اذ لو عني عنه الكفر وجعل مؤمناً لصار الجهل به تعالى علماً به لان الكفر جهل بالله تعالى وصفاته واحكامه على ما هي عليه والجهل لا يمتثل علماً في حق العباد فكيف في حقه سبحانه فصح ارتداؤه في حق احكام الآخرة اتفاقاً لان العفو عن الكفر ودخول الجنة مع الشرك مما لا يرد به الشرع وكذا في احكام الدنيا حتى تبين امراته المسلمة ويحرم عن الميراث من

حينئذ يسقط معنى من جهة من له فلا يجب شيء وفي النكول لمعنى من جهة من عليه فيصير الى الارش ونظيره اذا اقر باقتل خطأ والولى يدعى العمد يجب الدية وفي العكس لا يجب شيء بخلاف الضمان في السرقة حيث يجب بشهادة رجل وامرأتين كما يجب بالنكول لان المال فيه اصل ثم يتعدى الى الحد فاذا اقتصر يبقى على حاله وهنا الاصل القصاص ثم يتعدى الى المال اذا وجد شرطه كذا ذكره الزيلعي

﴿ والخلف في التعزير حقا قروا ﴾ في نكوله اذن يمزر ﴿ يعني اذا ادعى على آخر ما يوجب التعزير واراد تخليفه اذا انكر فالقاضي يحلفه فان نكل يمزره لان التعزير حق العبد ولذا يملك اسقاطه بالعفو ولا يمنع الصغر وجوبه ومن عليه التعزير اذا امكن صاحب الحق منه اقامه ولو كان حق الله كانت الاحكام فيه بالعكس والاستحلاف يجري في حقوق العباد سواء كانت عقوبة او مالا ذكره صاحب الدرر ﴿ وان يقل يدين في المصر ﴾ فليس الاستحلاف شرعاً يجري ﴿ فلا يحلفه ولكن كفلاً ﴾ بنفسه الى ثلاث اجلا ﴿ فان ابى الخصم الكفيل لازمه ﴾ وفي الغريب جازت الملازمة ﴿ الى انتهاء مجلس القضاء ﴾ يكفله كذا بلا امتراء ﴿ يعني اذا قال المدعى لى بينة حاضرة في المصر وطلب تحليف الخصم لا يحلف ولكن يقيم كفيلاً بنفسه الى مضي ثلاثة ايام كيلا يغيب فيضيع حق المدعي ثم عدم التحليف اذا قال لى بينة حاضرة في المصر قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف يحلف وهذا الخلاف اذا كانت حاضرة في المصر غائبة عن مجلس الحكم حتى لو كانت غائبة عن المصر يحلف بالاتفاق او كانت حاضرة في مجلس الحكم لا يحلف بالاتفاق لابي يوسف ان اليمين حقه للحديث المتقدم وفيه التوصل الى حقه في الحال باقرار او نكول فيجيبه القاضي وفي البيئة احتمال ان لا قبل فيحلفه بطالب المدعى كما اذا كانت البيئة خارج المصر ولا يبي حنيفة ان ثبوت الخلف مرتب على العجز عن البيئة لقوله عليه الصلاة والسلام للمدعى ائت بينة قال لا فقال لك يمينه فلا يكون اليمين حقه بدون العجز كما اذا كانت البيئة حاضرة في المجلس بخلاف ما اذا كانت خارج المصر لانه يتمذره عليه الجمع بين خصمه وشهده فيكون ناجزاً ولان

مورثه المسلم لانه في حق المرأة بمنزلة البالغ وانما لم يقتل لان وجوب القتل ليس بمجرد الارتداد بل بالمحاربة وهو ليس من اهلها كالمرأة وانما لم يقتل بعد البلوغ لان الاختلاف في صحة اسلامه حال الصبا صار شبهة في اسقاط القتل كذا ذكره ابن نجيم

وصح فيما بين ذين كانا

كالصوم ان أدى ولا ضلنا

يعني انه يصح اداء الطفل فيما يكون بين الحسن والقيح وذلك بان يكون حسنا من وجه دون وجه وذلك كالصوم والصلاة وكذا الحج ولكن لاضمان عليه حتى اذا شرع لا يلزمه الاتمام والامضاء واذا أفسده لا يلزمه القضاء وانما صح لان ذلك نفع محض حتى يستحق به الثواب في الآخرة وبصيرعاده له حتى لا يشق عليه اداؤه بعد البلوغ بخلاف ما كان ماليا كالزكاة حيث لا يصح منه لتضرره في العاجل بتقصان ملكه فينبى هذا على الاهلية الكاملة هذا وصاحب التوضيح جعل فروع الايمان كالايان مما هو حسن لا يمتثل غيره قال ابن نجيم وهذا هو الظاهر لان القبيح في الصلاة في الاوقات المكروهة عارض لا ذاتي وكذا الصوم في الاوقات المنهية واما الحج فليس له وقت منهي قبيح فيه ونقل عن الفتاوى ان حسنات الصبي له ولا يه أجر التعاليم

وما يكون غير حق الله

ان خالص النفع بلا اشتباه

كقبضه الموهوب أو ان قبلا

فانه صح له ان يشلا

يعنى ان ما يكون من غير حقوق الله وكان نفعا خالصا فانه يصح له مباشرته كقبضه الموهوب او قبول الهبة وكذا الصدقة والاصطياد والاحتطاب وان لم يأذن وليه ولو أجر المحجور نفسه صبا كان أو عبدا وعمل استحق الاجر لكن في العبد يشترط السلامة حتى اذا تلف فيه يضمن المستأجر بخلاف الصبي لعدم تحقق النقص فيه ويصح تصرفهما وكليهما بلا عهدة وان لم يأذن الولي وان فيه

في استحلافه هتكه اذا قامت اليانة فيتوفي مهما امكن ثم التكفيل الى ثلاثة ايام هو المروى عن ابي حنيفة وهو الصحيح ولا فرق فيه بين الخامل والنبه هذا اذا لم يكن الخضم غريبا فان كان غريبا لازمه الى ان يقوم القاضي من ذلك المجلس وكذا يكدنه الى آخر المجلس لان فيما زاد على ذلك اضرارا به ثم معنى الملازمة ان يسير معه حيث سار واذا دخل داره يجلس خارجها وان كان المدين امرأة لا يلزمها بل يبعث معها امانة تلازمها كما في الخلاصة وغيرها

﴿ وانما اليمين بالله فقط * لا غيره فانه محض شطط ﴾
﴿ مثل الطلاق والعاق الا * اذا الح خصمه فحلا ﴾
﴿ تحايينه به لقاضي في الزمن * يرى اليمين بالاله بمنه ﴾
﴿ من غير ان يقضي هانا ينكل * عنه فان قضى به لم يقبل ﴾
يعني لا يحلف الا بالله ثموله عليه الصلاة والسلام ان الله نهاكم ان تحلفوا بابائكم فمن كان حائفا فليحلف بالله ولا يصمت (وقوله صلى الله عليه وسلم لا تحلفوا الا بالله ولا تحلفوا الا وانتم صادقون وهذا الحديث باطله يجمع الحلف بالطلاق والعاق وبعضهم سوغه اذا الح الخصم لقلة مبالاة الناس باليمين بالله في زماننا لكن اذا نكل لا يقضى عليه لانه امتنع عما هو منهي عنه شرعا فان قضى عليه بالنكول لا ينفذ ولو طالب المدعى عليه تحليف الشاهد او المدعى انه لا يعلم ان الشاهد كاذب لا ينجيه القاضي لانا امرنا باكرام الشهود ولا يمين على المدعى ذكره الزيلعي

﴿ ولا يغلظ فيه بالزمان * كيوم الجمعة ولا المكان ﴾

﴿ لكن باوصاف الاله غلظا * يمينه شرعا لكيما يوعظ ﴾

يعنى لا يغلظ اليمين بالزمان كيوم الجمعة سيما بعد العصر منه ولا بالمكان كالمسجد الجامع عند المنبر خلافا للشافعي لكن يغلظ بذكر اوصافه تعالى كان يقول والله الذي لاله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما فلان عليك او قلبك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه وان شاء يز يد في التخليط وان شاء ينقص لكن يجتزئ من الواو لاشلا يتكرر اليمين اذ لا يلزم الا بيمين واحدة والرأى في التخليط الى القاضي

﴿ وان بالله الذي قد ارسلنا * موسى وتورا عليه أنزلا ﴾

والفعل منه ان يكن محض الضرر
فذلك باطل وليس يعتبر
وذلك مثل القرض والطلاق
كذا وصية وكالعناق

« تحلف اليهود والنصراني * بمنزل الانجيل للتبيان »
« على النبي والرسول عيسى * وان تكن مستحلفا بجوسا »
« بخالق النيران كن مستحلفا * والوثني بالله كن محلفا »
يعني يحلف اليهودي بالله الذي ارسل موسى وانزل عليه التوراة
والنصارى بالله الذي انزل الانجيل على عيسى والجوسى بالله الذي
خلق النيران لانه يعتقدونها ولوثني بالله تعالى لان الكفرة باسهم
يقرون به تعالى (قال تعالى ولئن سألتهم من خلق السموات والارض
ليقولن الله) وقال تعالى (ولئن سألتهم من خلقهم ليقولن الله) وعن
ابي حنيفة انه لا يستحلف احدا الا بالله تعالى خالصا وذكر الخصاص
انه لا يستحلف غير اليهودي والنصراني الا بالله تعالى لان في ذكر
النام مع اسمه تعالى تعظيمها ولا ينبغي بخلاف الكتابين اذ كتب
الله كلها معظمة

« وليس في معبدهم تحليف * لهم في ذلك لها شريف »
اي لا يحلفون في معابدهم لان في ذلك تعظيمها ولا يدخلها
القاضي لانه ممنوع من دخولها والله اعلم
« ثم على الحاصل محليف شرع * في سبب يكون مما يرتفع »
« كالبيع والنكاح والطلاق * والنصب والتعزير بالاطلاق »
يعني يحلف على الحاصل اعني المسبب الحاصل من السبب اذا
كان السبب من الاسباب التي ترتفع برفع كاليك والنكاح والطلاق
والنصب والتعزير اذا ادعى انه باعني كذا واطلب منه اودعت عليه
نكاحا او طلاقا او ادعى انه غصبني كذا او انه شتمني لان المقصود
من الاسباب احكامها فيحلف على الحاصل منها لانها اعني الاسباب
قد ترتفع برفع كالطلاق والاقالة واليه والنكاح الجديد والعفو فلو
حلف على السبب تضرر المدعى عليه اذ لو اقر بالسبب ثم ادعى طرو
الرافع لا يقبل منه بمجرد دعواه وقد لا يكون له شهود بالرافع فكان
التحليف على الحاصل الذي هو المقصود من الدعوى قصرا للمسافة
وبهذا يخرج الجواب عما اعترض به صدر الشريعة بقوله وتقاتل ان
يقول ينبغي ان يحلف على السبب دائما وان عرض المدعى عليه بالاقالة
في البيع مثلا اذ بدعوى الاقالة يصير المدعى عليه مدعيا فعليه البيعة
على الاقالة وان عجز فعلى المدعي اليمين هذا حاصل كلامه ووجه

أي ما كان ضررا محضا كالطلاق والعناق
والقرض والصدقة والوصية اذا صدر من الصبي
كان باطلا وان اذن وليه له وكذا لانصح
مباشرة وليه له في ذلك الا القرض اذا صدر
من القاضي لانه اقدر على الاستيفاء وهذا على
وفق ما في المنار وغيره لكن ذكر في التلويح ان
كون الوصية من هذا القبيل نظرا لانها تنفع محض
لحصول الثواب بها في الآخرة بعد الاستثناء عن
المال بالموت بخلاف الهبة والصدقة فان فيها تضرر
بزوال الملك في الحياة وأجاب عنه بان الضرر
فيها اكثر لان نقل الملك الى الاقارب أفضل عقلا
وشرعا لصلته الرحم ولان ترك الورثة اغتيابه خير
من تركهم فقراء بالنص وترك الافضل في حكم
الضرر المحض وفي فتح المجنى شرح المعنى ان المراد
من عدم مشروعية الطلاق عدنها عند عدم
الضرورة والحاجة واما عند تحققها فهو مشروع
فان الامام شمس الامة قال في اصوله زعم بعض
مشائخنا ان هذا الحكم غير مشروع اصلا في حق
الصبي حتى ان امرأته لا تكون محلا للطلاق قال
وهذا وهم عندي فان الطلاق يملك بملك النكاح
اذ لاضرر في أصل الملك وانما الضرر في الايقاع
حتى اذا تحققت الحاجة الى صحة ايقاع الطلاق
من جهته لدفع الضرر كان صحيحا وبهذا تبين
فساد قول من يقول ان لو ابتسأ ملك الطلاق وهو
ولاية الايقاع في حقه كان خاليا عن حكمه والسبب
الحالي عن حكمه غير معتبر لاننا لانسلم خلوه عن
حكمه اذ الحكم ثابت في حقه عند الحاجة حتى
اذا أسلمت امرأته عرض عليه الاسلام فان أبي
فرق بينهما وكان ذلك طلاقا في قول أبي حنيفة
ومحمد رحمهما الله تعالى واذا ارتد وقعت الفرقة
بينه وبين امرأته فكان ذلك طلاقا في قول محمد رحمه

الله تعالى وإذا وجدته امرأة محبوبا فخاصته
فرق بينهما وكان طلاقا عند بعض المشائخ فعرفنا
ان الحكم ثابت في حقه عند الحاجة فلما بدونها
فلان الا اكتفاء بالاهلية الفاصرة لتوفير
المنفعة على الصبي وهذا المعنى لا يتحقق فيما هو
ضرر محض اه

وما يكون بين زين دائرا
كما اذا باع كذا ان أجرا
فان ذام من الصبي جازا
اذا وليه له اجازا

أى ما يكون دايرا بين النفع والضرر كالبيع والشراء
والاجارة والنكاح فانه يجوز من الصبي اذا أذن
له الولي لان الصبي أهل لحكم ذلك اذا باشره وليه
فكذا اذا باشره باذنه ثم صحة ذلك عند الامام
بطريق ان احتمال الضرر في تصرفه يزول برأي
الولي فيصير كالبالغ ولهذا يصح بفن فاحش من
الاجاب وأما بيع الصبي من الولي بفن فاحش
ففيه روايتان وعندهما بطريق انه كباشرة
الولي فلا يصح بفن فاحش لامن الولي ولا من
الاجاب

والشافعي قال كل نفع
يكون ممكنا بحكم الشرع
تحصيله ان باشر الولي
فان يجوز ان باشر الصبي
وحيث لم يمكن من الولي
جاز كما وصية الصبي
ومثله اختياره لواحد
أى واحد من امه والوالد

أى قال الشافعي رحمه الله تعالى ان كل منفعة يمكن
تحصيلها له بمباشرة الولي لا تعتبر من الصبي فلا
يجوز منه وذلك كالاسلام والبيع لانه يولى عليه
فيهما اذ يصير مسلما باسلام أحد أبويه ونفذ عليه
بيع الولي وما لا يمكن تحصيله بمباشرة الولي فانه تعتبر
عبارته فيه ويجوز منه كالوصية لكونها شعاعضا
على ما تقدم وكاختيار أحد أبويه اذا وقعت

الجواب ظاهر مما تقدم ثم التحليف على الحاصل اذا كان السبب مما
يرتفع هو الاصل عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما الا اذا كان
في ذلك ترك النظر للمدعى كما سيأتى وعند ابي يوسف يحلف على
السبب دائما الا اذا عرض المدعى عليه كان يقول ان الانسان يبيع
ثم يقبل ويطلق ثم يتزوج هذا واما السبب الذي لا يرتفع برفع
فيحلف عليه بالاجماع كما سيأتى والضابط فيما ذكرناه ان السبب اما
ان يرتفع برفع برفع بعد وقوعه او لا فان كان الثاني فالتحليف على السبب
بالاجماع وان كان الاول فان تضرر المدعى بالتحليف على الحاصل
يحلف على السبب أيضا ولا يحلف على الحاصل عندهما وعلى السبب
عند ابي يوسف الا اذا عرض المدعى عليه كما ذكرنا ثم بين كيفية
التحليف على الحاصل بقوله

«(يقول بالرحمن ما ينسكا * نكاح او يبيع يكون قلما)»
«(الآن والمرأة ليست باينا * منك وحق الرد ليس كانا)»
«(عليك والحق من التعزير * أيضا على ذا النسق المسطور)»
اى يحلف المدعى عليه في دعوى النكاح بالله ما ينسكا نكاح
قائم الآن وفي دعوى البيع بالله ما ينسكا بيع قائم الآن وفي دعوى
الطلاق بالله ليست المرأة منك باينا الان وفي دعوى الغصب بالله
ماله عليك حق الرد الان وفي دعوى التعزير بالله ماله عليك حق التعزير
الان على ذا النسق ثم قد استشكل ههنا التحليف على النكاح اذ
تقدم انه لا يحلف عليه عند ابي حنيفة رضي الله عنه ولعل مبناه ان
القاضي اذا اختار التحليف عليه على قولها يحلفه على نفى الحاصل لا
نفى السبب اذ هو يرتفع برفع اعني الطلاق فيتضرر المدعى عليه كما
في اضرابه حسبا تقدم

«(ولا يحلف ههنا على السبب * بنحو ما بعت اذا الخلف وجب)»
«(الا اذا يكون ذا ترك النظر * للمدعى فند ذاك يعتبر)»
«(كرأة مبتوتة اذ تدعى * عليه اتفاقا اباه الشافعي)»
«(او مدع لشفعة الجوار * فالمنع عند الشافعي جارى)»
اى لا يحلفه ههنا في سبب يكون مما يرتفع على السبب بقوله
في دعوى البيع حيث وجب عليه اليمين بالله ما بعتة ونحو ذلك كقول
في دعوى النكاح بالله ما نكحتها والطلاق بالله ما طلقها والغصب بالله

الفرقة بينهما فحق الحضانة لأمه الى سبع ثم يخرج الولد فايها اختار يكون عنده لان منفعة هذا الاختيار لا تحصل بمباشرة الولي قال في المنفى وليس للشافعي هنا معنى فقهي يطرده حيث اعتبر عبارته في اختيار أحد الأبوين مع كونه اضر ولم يعتبرها في اختيار الاسلام مع كونه أنفع واعتبرها في الوصية والتدبير ولم يعتبرها في البيع ونحوه مع ظهور نفعه وحرفه ان من جمل وليا لا يمكن ان يجعل موليا عليه للمضادة قلنا لاصل الاهلية صلح وليا ولقصورها صلح موليا عليه ولا مضادة بين ما يحصل منفعة له بواسطة الولي في حالة وبين ما يحصل له بنفسه في أخرى الا يرى انه يصير مسلما بإسلام أبيه تارة وبإسلام أمه أخرى وانما تتحقق المناقاة في حالة واحدة ونحن اذا جعلناه مسلما بإسلام نفسه لم نجعله تبعا في تلك الحالة وهذا كالعبد يكون مسافرا بنفسه تارة وتبعا لسيده أخرى انتهى

باب الامور المعترضة على الاهلية

وتسمى عوارض جمع عارض لما ان فاعلا صفة اذا كان في غير العقل يجمع على فواعل كما نقل عن ابيصاح المفضل وذكر صاحب الاقياد انه قياس وذكر فيه مناسبة لطيفة هي ان غير ذوي العقول تنبى الاناث في انتفاء كمال العقل فيصح ان يجمع على ما يجمع عليه المأمون والمراد بكونها عوارض انها ليست من الصفات الذاتية لاي معنى الطربان والحدوث بعد العدم والا لما صح في الصغر الاعلى سبيل التغليب كما في التلويح

وما على تلك من العوارض

نوعان ههنا بلا معارض

فالاول الذي الى السماء

يكون منسوباً بلا امتراء

يعني ان العوارض التي تعرض على الاهلية نوعان الاول ما يكون منسوباً الى السماء أي السماوي قال في التفرير ونسبته الى السماء تلويح بخروجه عن قدرة العبد لان السماويات ليست مقدورة للعبد ولذا عرفوا هذا النوع بما لا يكون فيه قدرة ولا اختيار

ما غصبته كذا والتعزير بالله ما شتمته مثلاً لان هذه الاسباب قد ترتفع برفع كما تقدم فيتضرر المدعي عليه وانما يحلفه على الحاصل كما يده الا اذا كان في التحليف على الحاصل ترك نظر للمدعي فيحشد يحلف على السبب وان كان مما يرتفع وذلك مثل ما اذا ادعت عليه المبتوتة النفقة فانه يحلف على السبب بالله ما طلقها طلاقاً بائناً ولا يحلف على الحاصل بالله ما لحا عليك حق النفقة اذا الشافعي رحمه الله لا يقول بنفقة المبتوتة فقد يحلف بناء على ذلك فتضرر المدعية وكذا اذا ادعى شعبة الجوار يحلف المدعي بالله ما اشتريت هذه الدار ولا يحلف بالله ماله عليك حق الشععة ادلاً شععة للجوار عند الشافعي أيضاً رحمه الله تعالى فقد يحلف بالله بناء على ذلك فيتضرر المدعي ثم المفهوم من الوقاية وكذا الهداية وشروحا ان هذا اذا كان الخصم شافعي المذهب حيث قال في الهداية والوقاية اذا كان الخصم لا يراهي والمفهوم من الوقاية انه يكفي فيما ذكر احتمال حلفه على مذهب الشافعي حيث قال في بعض نسخها فانه ربما يحلف على مذهب الشافعي وبين العبارتين فرق وعبرة النفاية اشبه بالفقه ولذا قلت أباه الشافعي ولم اذكر ان ذلك رأي الخصم فأتم

﴿ اما اذا لم يرتفع برفع * فذا عليه الحلف في الترفع ﴾

﴿ كسلم عبد على مولاه * قد ادعى اعتاقه اياه ﴾

﴿ وانكر المولى فقيه حلفاً * انك ما اعتقته ويكتفى ﴾

﴿ من دون عبد كافر والامه * كافرة تكون ذى او مسلمه ﴾

قد عرفت ان السبب الذي يرتفع برفع يحلف عليه بالاجماع وذلك كعبد مسلم يدعي على سيده أنه اعتقه ويحجد المولى ذلك فانه يحلف على السبب بالله ما اعتقته ولا يحلف على الحاصل بالله ما هو حر لان اعتاق العبد المسلم لا يرتفع برفع بعد وقوعه ولا كذلك العبد الكافر والامة مسلمة كانت او كافرة فانه يحلف فيها على الحاصل ما هي حرة وما هو حر الآن لامكان تكرار الرق على الامة بالردة واللاحق والسبب وعلى العبد الكافر بنقض العهد واللاحق ولا يتكرر على العبد المسلم اذ لا يقبل منه في الارتداد بعد السبي الا الاسلام او القتل

﴿ ثم على العلم يكون الحلف * من وارث وليس فيه خاف ﴾

للعبد وهو أكثر تفسيراً وأشد تأثيراً من المكتسب وهو أحد عشر الصغر والجنون والعته والنسيان والنوم والرق والاعماء والمرض والحبض والنفاس والموت كما قال

وان من أقسامه هنا الصغر

وذلك كالجنون شرعاً يعتبر

في أول الاحوال ثم ان عقل

والبعض من آثار عقله حصل

ينال من أهلية الاداء

ضرباً ولا كمال للبقاء

أي من أقسام العوارض السامية الصغر وهو مدة عمر الشخص ما بين الولادة الى حين البلوغ وهو يعتبر كالجنون في أول احواله أي قبل ان يعقل لانه عدم العقل مثله لكن فرق بينهما بان امرأة الصبي الذي ليس بمميز اذا أسلمت يؤخر العرض الى ان يعقل ولا ينتظر بلوغه دفعا للضرر عنها واذا أسلمت امرأة المجنون يعرض الاسلام على أبويه فان أسلم أحدهما يحكم بإسلام المجنون تبعاً وان أبيا يفرق بين المجنون وامرأته اذا لاقائه في التأخير لان الجنون لانهية له بخلاف الصغر ثم اذا عقل الصغير بان ظهر شيء من آثار عقله فانه ينال ضرباً من أهلية الاداء فتصح عباراته كما مضى ولا ينال الاهلية الكاملة للبقاء

في حالة الصبا وذاك مسقط

لكل ماعن بالغ قد يسقط

يعني انه لا ينال الاهلية الكاملة اذا عقل لبقائه في حالة الصبا والبقاء في حالة الصبا مسقط لكل ما قد يسقط عن البالغ أي الذي يحتمل السقوط عن البالغ مثل الحدود فانها تسقط بالشبهات والعبادات البدنية فانها تسقط بالاعذار وكذا الايمان فيما يرجع الى الاداء لانه يسقط عن البالغ بمجرد الاكراه ولذا قلنا ان الصبي لا يقتل بالردة لان القتل يحتمل السقوط عن البالغ كما في المرتدة وقلنا انه يصح شروعه في الصوم والصلاة بلا لزوم مضى فيها ووجوب قضاء لو فسد لان لزوم المضى

﴿ ان كان ما ادعي عليه ديناً * او كان ما ادعي عليه عينا ﴾
﴿ وليس موهوباً له ومن شري * كذاك بل على البتات قرراً ﴾
يعني اذا ادعي على الوارث ديناً او عيناً وانكر الوارث يحلف على العلم اي انه لا يعلم ان العين ملك المدعي وان له على الميت الدين لان الوارث لا يعلم ماصنع المورث بخلاف ما اذا ادعي على المشتري او الموهوب له فلو وهب رجل لرجل عبداً قبضه او اشترى عبداً فادعي رجل ان العبد عبده ولا بدته ولا أراد استحلاف المدعي عليه فانه يحلفه على البتات قال في العادية والفقهاء فيه ان الوارث خلف عن الميت واليمين لا تجري فيه النياية ليحلف الوارث على البتات كالموروث بخلاف مثل المشتري والموهوب له فانه أصل بنفسه لا نائب عن غيره والاصل في هذا الباب ان التحليف على فعل نفسه يكون على البتات وعلى فعل غيره يكون على العلم وزاد فخر الاسلام حرقاً على قولهم ان التحليف على فعل غيره يكون على العلم وهو ان هذا اذا لم يكن شيئاً يتصل به واذا كان شيئاً يتصل به فانه يحلف على البتات مثل ما تقدم في فصل الرد بالعيب لان تسليم العبد سليماً واجب على البالغ فكان شيئاً يتصل به وان كان الآبق مثلاً فعل العبد وفي دعوى الدخيرة ادعي انه شره من فلان فقال ذوا اليد ودعنيه فلان المذكور اندفعت الخصومة برهن او لا ولو لم يبرهن وطلب المدعي يمينه ان فلا نادعه يحلف بتاتا لقد اودعه ولا يحلف على العلم لان تمامه به وهو القبول ولو طلب المدعي عليه يمين المدعي يحلف بالله ما يعلم ايداعه لانه على فعل الغير ولا يتصل به ولو اتقى الراهن والمرتهن في غير بلد الرهن فطالبه المرتهن بالدين وأمر بدفع المال فادعي الراهن هلاك الرهن وانكر المرتهن ذلك حلف بتاتا ولو كان وضاعه عند عدل واختلفا في هلاكه حلف المرتهن على العلم وفي السعوى على الوارث يشترط علم القاضى بالارث او اقرار المدعي به او البرهان عليه لانه لولا ذلك كان التحليف على البتات لعدم العلم بالارث وفي العادية قلنا عن المحيط كل موضع وجب فيه اليمين على البتات فحلفه القاضى على العلم لا يكون معتبراً واذا نكل عن اليمين على العلم لا يعتبر النكل ولو وجب على العلم فحلفه على البتات يسقط عنه الحلف لان البتات اقوى ثم قال وهذا الفرع مشكل وفي جامع الفصولين لو وقعت الدعوى

ووجوب القضاء مما يحتمل السقوط عن البالغ
كما لو شرع في الصوم ظانا انه عليه ثم علم انه ليس
عليه لا يلزمه المضي ولا القضاء لو أقدمه

فلم تزل فرضية الايمان

فان يؤده بهذا الاوان

يقع هنا فرضا وعنه قد وضع

ان يلزم الاداء فهو ممتنع

أي لا تزول عن الصبي فرضية الايمان لانه فرض
على الدوام لدوام توحيد الله تعالى بدوام الالوهية
حتى اذا أدى الايمان يقع فرضا فلا لعدم تنوعه
الى فرض وفل لا ترى انه اذا آمن في صغره
وبلغ لم يعد كة الشهادة بعد طلب الاعادة لم يجعل
مرتدا ولو كان الاول فلا لما اجري عن الفرض
كالصبي اذا صلى في أول الوقت ثم بلغ في آخره
حيث يجب عليه الاعادة لانه وقع فلا لكنه يوضع
عنه لزوم أداء الايمان والتكليف به لقصور الاهلية
فلم يكن أهلا للزوم كالمسافر اذا صام بغير فرضا وان
كان لزوم الاداء متأخرا الى ادر الكفاءة من أيام آخر

وجلة الامر هنا ان قد سقط

ما يقبل العفو على ذلك النمط

فليس عهدة عليه اصلا

لكن له ومنه صح فصلا

ما ليس فيه عهدة فيعتبر

شرعا فوطن الترحم الصغر

أي الامر الكلي في باب الصغر وحاصل احكامه
ان الصبي يسقط عنه عهدة ما يحتمل العفو على النمط
الذي قدمناه فلا يلزمه ما يوجب التبعة والمؤاخاة
ويصح منه من الافعال ما ليس فيه مؤاخاة
بان يباشره بنفسه وكذا يصح ذلك لاجله بان
يباشره وليه وذلك كقبول الهبة ونحوه ما هو نفع
محض فيعتبر ذلك شرعا لان الصغر موطن الرحمة
لقوله عليه الصلوة والسلام من لم يرحم صغيرنا ولم
يوقر كبيرنا فليس منا فجعل الصغر سببا لاسقاط
كل تبعة وضمان يحتمل السقوط عن البالغ بوجه
واحتراز به عن الردة فلتها لا تختمل العفو وعن
حقوق العباد فلمها حقوق محترمة تجب لمصالح

على فعل المدعي عليه من وجه وفعل غيره من وجه بأن قال شريت
او استأجرت او استقرضت مني فانه يحلف على البتات وقد قبل
التحليف على فعل الغير انما يكون على العلم اذا قال الحالف لا علم
لي اما لو قال لي علم يحلف بتا الا ترى ان المودع اذا قال قبض المودع
حلف المودع بتا وكذا وكيل البيع لو باع وسلم الى المشتري ثم أقر
الوكيل ان موكله قبض منه وانكر الموكل يحلف وكيه بتا لمد قبض
موكله فيبرأ المشتري وهذا تحليف على فعل الغير ولكن الوكيل لا
ادعي انه علم به حالف بتا

ومن فدى يمينه يصح * منه كما يصح منه الصالح *

أي صح فداء الحلف والصالح عنه فاذا توجه الحلف على المدعي عليه
فاعطى مالا فداء عن الحلف او صالح عنه بمال وقبل المدعي سقط
حقه في الاستحلاف بعد ذلك أبدا وقد روى انه ادعي علي عثمان
رضي الله عنه أربعون درهما فأنفدى يمينه ومثل ذلك عن حذيفة
رضي الله عنه وفي ذلك صيانة عرضه قال صلى الله عليه وسلم ذبوا عن
اعراضكم بأموالكم

فصل التحالف

تختلف المتبايعان اما ان يكون مع قيام الساعة او مع هلاكها كلا او
بعضا فان كان مع هلاكها فالحكم ماسيا في من تحليف المشتري وان
كان مع قيامها عند البائع او المشتري فاما ان يكون الاختلاف في الثمن
وحده او البيع وحده او فيها معا وقد صدر الباب في بيان ذلك كما
سيأتي مفصلا والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلاف
المتبايعان والساعة قائمة بعينها تحالفا وترادا

﴿ اختلاف الخصمان في قدر الثمن * او المبيع قائما فكل من ﴾

﴿ اقام برهانا على دعواه * فاحكم له ما بعداه ﴾

﴿ فان اقاما * منها الشهادة * فاحكمها المثبت الزيادة ﴾

أي اذا اختلف المتبايعان في قدر الثمن بأن ادعى المشتري على
البائع انه باع منه هذا العبد بألف وادعى البائع انه باعه من المشتري
بألفين ومثل الاختلاف في قدر الثمن اختلافهما في جنسه بان ادعى
البائع انه بالدينارين والمشتري بالدرهم وكذا الاختلاف في وصف
الثمن بان ادعى البائع انه باعه بدرهم وادعى المشتري انه بدرهم

المستحق لتعلق بقائه بها فلا يتمتع وجوبها بسبب
الصغر كما لا يتمتع عن البالغ بمدر كذا في التعقيب

فما عن الميراث شرعا يحرم

بالقتل مطلقاً ولكن يحزم

في الكفر بالحرمان مثل الرق

فليس مثل القتل ذا الفرق

أي لا يحرم الصبي عن الميراث بالقتل عمداً أو خطأ
لان موجب القتل يحتمل السقوط بالعفو وبعذار
كثيرة فيسقط بعذر الصبا فيجعل كان مورث مات
حتف انه بخلاف الدية لانها نجب لمصمة المحل
وهو أهل لوجوبها وهذا بخلاف الكفر والرق
فانه يحرم على الميراث بسببهما لان الرق والكفر
يتأثيان اهلية الميراث لكون الرقيق مملوكاً فلا
يكون مالكا والكفر ينافي الولاية قال الله
تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا
والارث مبنى على الولاية لقوله سبحانه اخبار أعن
زكريا فهب لي من لدنك ولياً يرثني فانه يشر إلى
ذلك فظهر الفرق

ثم الجنون وهو شرعا مسقط

كل العبادات فتلك تسقط

الجنون اختلال القوة المميزة بين الامور الحسنة
والقيحة المدركة للعواقب بان لا يظهر آثارها
ويستغل أفعالها اما نقصان جبل عليه دماغه في
اصل الخلق أو مأخروج مزاج الدماغ من الاعتدال
بسبب خلط أو آفة أو اما لاستيلاء الشيطان عليه
والقاء الخيالات الفاسدة اليه بحيث يفرح ويفزع
من غير ما يصح سببا كما في التوهم وهو مسقط
للعبادات كلها قياسا لما فاته القدرة التي بها يتمكن
من انشاء العبادات على النهج الشرعي وبانقضاء
القدرة ينتفي وجوب الأداء وأما اهلية الوجوب
فهي ثابتة في حقه لما تقدم من ان الأدمي يولد
وله ذمة صالحة للوجوب فلا يسقط به ما لا يسقط
الا بالأداء أو الإبراء كضيان التناقض ونفقة الأقارب
وأنزوات فلا يسقط به كما لا يسقط بالصبا ويسقط
عنه ما كان من المضرات كالطلاق والتبرعات فهو

كسدة أو اختلافا في قدر المبيع بان ادعى البائع انه باعه هذا العبد بالف
والمشتري انه باع هذا العبد وآخر بالف فانه يحكم لمن برهن لانه نور
دعواه بالحجة سواء كان المبرهن البائع او المشتري هذا اذا برهن
أحدهما واما اذا برهنا كما قال فان اقاما ههنا اي في الاختلاف في قدر
الثنى أو الاختلاف في قدر المبيع اي اذا اقام كل واحد منهما بيعة في صورة
من الصورتين حكم لمثبت الزيادة وهو البائع اذا كان الاختلاف في
قدر الثمن والمشتري اذا كان الاختلاف في قدر المبيع قال الزبلي
وفي النهاية اذا قال البائع بعتك هذه الجارية بعبك هذا وقال المشتري
بل اشتريتها منك بمائة دينار فيدعى البائع اولى لانها تثبت الحق له في
العبد وتلك تنفيه اهـ

﴿ او كان للاختلاف فيهما ما * وكل خصم اثبت الذي ادعى ﴾
﴿ فحجة البائع اولى في الثمن * وفي المبيع المشتري وكل من ﴾
﴿ لم يرض قول الخصم اذ تخالفا * وليس برهان اذن تخالفا ﴾
اي ان اختلاف في قدر الثمن والمبيع معا بان قال المشتري بعتي
هذين العبدان بالف وقال البائع بل بعتك هذا العبد الواحد بالفين
فان برهن أحدهما فقط حكم له كما علم مسبق لانه نور دعواه بالبيعة وان
برهنا فحجة البائع في الثمن اولى وحجة المشتري في المبيع اولى لان
حجة البائع في الثمن اكثر اثباتا وحجة المشتري في المبيع اكثر اثباتا
فكان العبدان جميعا للمشتري بالفين هذا حكم الصور الثلاث على تقدير
ان يبرهن أحدهما او كلاهما واما حكم الصور الثلاث على تقدير المعجز
عن البيعة بالكلية فقد اثار بقوله وكل من الى آخر البيت الذي يليه اي
ان عجزا عن البيعة في الصور الثلاث يقال للمشتري في الصورة الاولى
اما ان رضي بالثمن الذي ادعاه البائع والافسخا البيع ويقال للبائع في
الصورة الثانية اما ان ترضى بقدر المبيع الذي ادعاه المشتري والافسخا
البيع ويقال في الصورة الثالثة ذلك لكلية ما فان رضي كل بقول الآخر
والانحياز اي استخلف كل منهما على نفي ما ادعاه الآخر ثم لا يتخلوا اما
ان يحلفا او ينكلا وعلى تقدير الحلف فلا بد من تعيين من يبدأ بحلفه
اولا وقد اشار الى جميع ذلك بقوله

﴿ يبدء باليمين من اشترى * لانه البادى حيث انكرا ﴾
﴿ ويفسخ القاضي وكل من نكل * تلزمه الدعوى اذا الحكم اتصل ﴾

وحيث لم يمتد كان مامقاً

بالنوم والحد الذي تحققاً

يعني ان الجنون اذا لم يمتد الحق بالنوم عند علمائنا
لانه لم يكن موجبا حرجا في ايجاب المبادات بزواله
وجعل كانه لم يوجد لان الشرع الحق العارض
بالعدم في حق صفة الاداء حتى ان من نوى الصوم
من الليل ثم نام أو اغمي عليه أو جن ولم ينتبه
أولم يبق الا بعد غروب الشمس فانه يصح صومه
مع انه لا بد في مثله من التحصيل بالاختيار وقد
سلب الاختيار فاذا كان كذلك في حق الاداء
الذي هو المقصود من الوجوب ففي حق الوجوب
أولى وأما اذا كثر بان امتد فانه يصير لزوم الاداء
الى الحرج بالقضاء فيبطل القول بازوم الاداء
دفعاً للحرج وهذا القياس والاستحسان لاختلاف
فيه بين أصحابنا في الجنون العارضي بان بلغ عقلاً
ثم جن فاما الجنون الاصلي بان بلغ مجنوناً فمثل
الصبا عند ابي يوسف حتى لو افاق قبل مضي الشهر
بعد بلوغه مجنوناً او قبل تمام يوم ولية من وقت
البلوغ لم يلزمه قضاء ماضى عنده وأما عند محمد
وهو ظاهر الرواية فهو بمنزلة العارضي وقيل
الاختلاف على العكس ووجه الفرق ان الجنون
الحاصل قبل البلوغ حصل في وقت نقصان الدماغ
لآفة مانعة له عن قبول الكمال مبقية له على ما خلق
عليه من الضعف الاصلي فكان أمراً أصلياً فلا
يلحق بالعدم فيكون كالصبا وأما ما بعد البلوغ فقد
حصل بعد كمال الاعضاء فكان معترضاً على المحل
الكامل بالحق العارض فامكن الحاقه بالعدم
عند انتفاء الحرج كالنوم والحد الذي يتحقق *

به امتداده زيادة على

يوم ولية على ما فصلنا

أي في صلاته وان يستغرق

في الصوم شهراً كما تحققاً

يعني الحد الذي يتحقق به الامتداد ان يزيد على
يوم ولية لان الامتداد عبارة عن تعاقب الأزمنة
وليس له حد معين فقد روي بالادنى وهو ان يستوعب

يعني اذا لم يرضي أحدهما بقول الآخر ولا يرهان لواحد منهما
تحالفاً ويبدأ القاضي بتحليف المشتري لانه اشدّها انكاراً اذ هو
المطالب أولاً بالثمن فينكر عند المطالبة فيكون بادياً بالانكار وعند
نكوله يطلب بالثمن كما نكل من غير تأخير فتعجل فائدة التحليف
اعني الاقرار والبدل عند النكول وينكول البائع متأخر الفائدة لان
تسليم المبيع بعد تسليم الثمن لانه يسلك المبيع حتى يستوفي الثمن فكان ما
يتعجل أولى وهو الصحيح هذا اذا باع سلعة بثمن وان باع ثمناً بثمن اوساعة
بسلعة يبدأ بهما شاء القاضي لاستوائهما في فائدة النكول ثم اذا حلفا
فسح القاضي بطالب أحدهما للحديث المتقدم ولا بد من طالب أحدهما
حتى لو رضيا بترك الدعوى لا يفسخ ولا يمسح بمجرد حلفهما بل
يفسخ القاضي حتى لو وطئ الجارية المبيعة قبل فسح القاضي بعد
التحالف حل له ذلك قالوا وانما وجب اليقين على البائع والمشتري لان
كلاهما منكر لان البائع يدعي زيادة الثمن والمشتري ينكر والمشتري
يدعي زيادة المبيع والبائع ينكر ان كان الخلاف فيهما وان كان الخلاف
في أحدهما فاحدهما يدعي زيادة البدل والاخر ينكر والمنكر منهما
يدعي وجوب تسليم البدل عند تسليم المبدل والاخر ينكره فصارا
مدعين ومنكرين فتقبل بينة كل منهما لكونه مدعياً ويحلف كل
منهما لكونه منكراً وهذا ظاهر ان كان قبل قبض أحد البائعين وهو
القياس وان كان بعده فمخالف للقياس لان القابض منهما لا يدعي شيئاً
على صاحبه وانما ينكر ما ادعاه الآخر ولكن عرفناه بالنص وهو الحديث
لمتقدم صلى الله تعالى على قائله وسلم هذا وای من نكل منهما يلزمه ما
ادعاه الآخر اذا اتصل به القضاء وبدون اتصال القضاء لا يوجب شيئاً
قال الزبيدي هذا اذا كان اختلافهما في البدل مقصوداً وأما اذا كان في
ضمن شيء آخر وهو ان يشتري الرجل من آخر سماناً في رقب ووزنه
ماية وظل ثم جاء بالزقب ليرده على صاحبه ووزنه عشرون فقال البائع ليس
هذا زقب وقال المشتري هو زقب فاقول قول المشتري سواء سمي لسكل
رطل ثمناً أولاً فجعل هذا اختلافاً في المقبوض والقول فيه قول القابض
في نفس القبض والمقبوض وكذا في مقدار المقبوض وان كان في ضمنه
اختلاف في الثمن لان الثمن يزداد بنقصان الرقب وينقص بزيادته
فالبايع يدعي بزيادة الثمن والمشتري ينكر فلم يعتبر هذا الاختلاف في

الجنون وظيفة الوقت وهو اليوم والليلة في الصلاة
لانه وقت جنس الصلاة وقوله على مافصلا اشارة
الى ما ذكرنا من ان محمدا اعتبر نفس الواجب
فاشترط تكرارها بان تصير الصلوات ستا وها اعتبرها
نفس الوقت في سقوط القضاء فلو جن بعد الطلوع
وافاق في اليوم الثاني قبل الظهر يجب القضاء عند
محمد لعدم تكرار جنس الصلوات وعندهما لا لتكرار
الوقت بزيادة بحسب الساعات وقوله وان يستغرقا
يعني ان حدا الامتداد في الصوم ان يستغرق الشهر
ليه ونهاره فلو افاق في جزء من الشهر وجب عليه
القضاء لئلا كان أو نهارا في ظاهر الرواية وعن
شمس الاثمة الحلواني لو كان مفقيا في أول ليلة
من رمضان فاصبح مجنونا ثم استوعب باقي الشهر
لا يجب عليه القضاء قيل وهو الصحيح بخلاف ما اذا
افاق في ليلة من اثناء الشهر فانه يلزمه القضاء *

وفي الزكاة الحول ثم الاكثر

كالشكل عن يعقوب هذا يذكر

أي حد الامتداد في الزكاة ان يستغرق الحول لانه
كثير في نفسه وأبو يوسف أقام أكثر الحول
مقام الشكل في الامتداد المسقط للزكاة تيسيرا وتخفيفا
في سقوط الواجب

كذا يعمد في العوارض الغنة

وبالصبا بالعقل ذاله شبه

الغنة اختلاط الكلام بان يشبه بعضه كلام العقلاء
وبعضه كلام المجانين وهو مثل الصبا مع العقل
في جميع الاحكام لان الصبي في أول أحواله عديم
العقل فالحق به الجنون وفي الآخر ناقص العقل
فالحق به المعتوه

في كل حكم ليس ثم فصل

فصح منه قوله والنعل

أي الغنة مثل الصبا مع العقل في كل الاحكام ليس
بينهما فرق وما ذكره البعض من امرأة المعتوه
اذا أسلمت لا يؤخر عرض الاسلام عليه كما لا يؤخر
عرضه على ولي الجنون بخلاف الصبي فردود
بانه لا فرق بين المعتوه والصبي العاقل في عدم

إيجاب التحالف لان الاختلاف قد وقع بمقتضى اختلافهما في الزمان
﴿وان يكن ذا الاختلاف قد حصل * في قبض بعض ثمن أو في الاجل﴾
﴿أو كان في شرط الخيار اختلافا * فالقول للمنكر من غير خفا﴾
يعني اذا اختلغا في قبض بعض الثمن بأن ادعى المشتري ان
البائع قبض بعض الثمن وانكر البائع كان القول للبائع يمينه كما اذا
ادعى المشتري ان البائع قبضه كله أو اختلغا في الاجل أي في أصله
أو قدره بأن قال المشتري الثمن مؤجل وانكر البائع أو قال انه
مؤجل الى سنة وقال البائع لابل الى نصف سنة كان القول للبائع
أيضا لانه منكر الاصل أو الزيادة أو اختلغا في شرط الخيار أصلا
أو قدرا أيضا بأن قال أحدهما البيع بشرط الخيار وانكرا الآخر أو قال
الى ثلاثة أيام وقال الآخر لابل الى يومين فالقول للمنكر يمينه
والسبب في ذلك ان لاختلاف في هذه الصور ليس فيها به قوام
المقد بل فيها هو خارج عن ذلك وذلك ظاهر وهذا بخلاف الاختلاف
في جنسه ووصفه فانه كالاختلاف في قدره كما سبق لأن ذلك يرجع
الى نفس الثمن لان الثمن دين في الذمة لا يعرف بدون جنسه
ووصفه وقدره

﴿وان يكن بالمبيع قد تغيرا * والرد لم يمكن لما تقررا﴾

﴿ثم هما في ثمن تحالفا * حلف من شري فلا تحالفا﴾

﴿كذا المبيع كله عن ملك * ان كان خارجا كذا اذ هلك﴾

﴿أو بعضه الا اذا ماتركا * بایمه حصه ما قد هلكا﴾

يعني اذا تغير المبيع عند المشتري باسبب وصار بحال لا يقدر على
رده ثم تحالفا في الثمن حلف المشتري ولا تحالفا عند أبي حنيفة
وأبي يوسف وكذا اذا خرج عن ملك المشتري كله أو هلك كله فانه
يخالف المشتري وكذا اذا خرج بعضه عن ملك المشتري أو هلك
بعضه الا ان يرضى بترك حصه المالك أي بعدم اخذ شيء من ثمن
المالك ويجعل المقد كأن لم يكن الاعلى القائم

﴿وان يكن في بدل الأجاره * أو كان في المنفعة المختاره﴾

﴿من قبل قبضها وفيهما معا * تحالفا مع السداد أجمعا﴾

﴿فهي كبيع قبل قبضه لما * كان مبيعا مثلا تقدما﴾

أي ان اختلغا في بدل الاجارة بأن ادعى الملوّجر انه أجره شهرا

تأخر عرض الاسلام عليه لان اسلامهما صحيح
وانزامهما بحق الغير صحيح أيضا والحق هنا لزوجة
وانما التأخير في حق الصغير الذي لا يعقل الى ان
يعقل وحيث كان المعتوه كالصبي العاقل في كل
الاحكام كان قوله وفعله صحيحين فصح اسلامه وتوكله
لغيره فيما وشراء وطلاقا وعتاقا وتزوجا وصح
قبوله الهبة

فصحة الامر من تشرع

لكننا انهية عنه تمتع

يعني كل من قوله وفعله صحيح شرعا لكن الهبة
تمتع عنه أي يمنع عنه الزام شيء فيه مضرة نظرا
له ورحمة عليه كما في الصبا فلا يطالب في الوكالة
في البيع والشراء بنقد الثمن وتسليم المبيع ولا يرد
عليه باليب ولا يؤمر بالخصومة ولا يصح طلاق
امرأته ولا عتاق عبده وان أذن الولي ولا يصح
يعه وشراء لنفسه بدون إذن الولي ولما ورد عليه
ان الهبة ساقطة عن المعتوه والصبي فينبغي ان
لا يجب عليهما ضمان ما استهلكاه أجاب عنه بقوله

وليس عهدة ضمان المتلف

اذ عهدة المحل ليست تاتني

لكونه طفلا كذا المعتوه

فما لحق الله ذا شبيه

يعني ان ضمان ما اتلفه الصبي او المعتوه وليس بعهدة
وانما شرع جبرا لما اتلفه من المحل المصوم ولا تنتفي
عهدة المحل بكون المتلف صبي أو معنوها لانها
ناتبة لحاجة البعد وقيام مصالحه وهذا يعني ما ذكر
من حق البعد لا يشبه حق الله تعالى لان حقوق
الله تعالى لا تلائم وهو متوقف على كمال العقل
والقدرة. وأما كلامهما في حقوق العباد فخارج
عن حيز الاعتبار لاستلزام المضار

ويوضع الخطاب كالصبي

عنه كذا عليه للولي

ولاية ولم يكن وليا

على السوي اذ اشبه الصبي

اي يوضع الخطاب عن المعتوه كما يوضع عن

بشرة دراهم ودعى المستأجر انه استأجره شهرا بخمسة دراهم أو في
المنفعة بأن ادعى المؤجر انه أجره شهرا والمستأجر انه استأجره شهرين
وكان ذلك قبل قبض المنفعة أو اختلفا فيها أي في بدل الاجارة
والمنفعة معا تخالفا وترادا لان الاجارة قبل قبض المنفعة كالبيع قبل
قبض المبيع في كون كل منهما مدعى ومنكر أو في كون كل من العقدين
مماؤضة يجري فيها الفسخ فألحقت بالبيع والمنفعة وان كانت معدومة
الا انه أقيم المدين 'المؤجرة مقامها جريان العقد عليها ويستحلف
المستأجر أولا لو اختلفا في الاجارة والمؤجر أولا لو اختلفا في المنفعة
وأي نكل ثبت قول الآخر وأي برهن قبل وان برهنا فحجة المؤجر
اولى لو اختلفا في الاجارة وحجة المستأجر اولى لو اختلفا في المنفعة
نظرا الى زيادة الاثبات ولو اختلفا فيها فحجة كل منهما مقبولة في
رائد يدعيه فلو ادعى المؤجر شهرا ببشرة والمستأجر شهرين بخمسة

يقضي بشهرين ببشرة على نهج ما سمعت في اختلاف المتباينين هذا

ذا اختلفا قبل قبض النفع واما اذا اختلفا بعده فكما بينه بقوله

«وبعد قبض النفع لا وحلفا» * مستأجر فقط فلا تخالفا» *

يعني اذا اختلفا بعد قبض المنفعة لا تخالفا ويحلف المستأجر

فقط لان التحالف للفسخ والمافع المستوفاة لا يمكن فسخ العقد فيها

«وبعد قبض بعضه تخالفا» * والفسخ في الباقي الذي تخالفا» *

«وكان في الماضي هنا المستأجر» * القول قوله هو المقرر» *

يعني اذا اختلفا بعد قبض بعض المنفعة تخالفا وفسخت في الباقي

منها وكان القول في الماضي للمستأجر يسميه لما تقدم من التحقيق في

الاجارة انها تمتد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة فيصير كل

جزء كالمتقود عليه ابتداء ويصير ما بقي من المدة كالمتقود بالعقد فيخالفان

فيه بخلاف ما اذا هلك بعض المبيع لان المتقود عليه الجملة بعقد واحد

فاذا تضرر الفسخ في بعضه بالهلاك تعذر في كله ضرورة

«وفي متاع البيت حيث اختلفا» * ان النكاح قائما او اتني» *

«قالقول في الصالح للرجال» * للزوج باليمين في ذا الحال» *

«وفي الذي يصح للنساء» * القول قولها بلا استثناء» *

«الا اذا اكل يكون صانعا» * لصالح لآخر او بايعا» *

يعني اذا اختلف الزوجان في متاع البيت سواء كان النكاح قائما

الصبي فلا تجب عليه عبادة ولا عقوبة وثبت
الولاية عليه للولي لأن ثبوت الولاية من باب النظر
ونقصان العقل لكونه دليل العجز مظنة النظر
ولا يكون وليا على غيره لمعجزه عن التصرف لنفسه
فلا تثبت له القدرة على غيره فهو في جميع ذلك
كالصبي

وان من أنواعها النسيان

بلا اختيار يعترى الانسانا

اي من انواع الامور المعترضة للنسيان وهو عدم
مال الصورة الحاصلة عند العقل عما من شأنه الملاحظة
في الجملة اعم من ان يكون بحيث يتمكن من
ملاحظتها اي وقت شاء ويسمى هنا ذهولا وسهوا
ويكون بحيث لا يتمكن من ملاحظتها الا بمتنجس
كسب جديد وهو النسيان عند الحكماء

ولا ينافي ذاك وجوب ما وجب

من حقه سبحانه بل ان غلب

يعني النسيان لا ينافي وجوب ما وجب من حق الله
تعالى لبقاء القدرة بكامل العقل وهو عند رفق سقوط
الاثم ثم اشار الى تفصيل حكمه بقوله بل ان غلب

كما يكون حالة الصيام

ومثله الايمان بالسلام

في العقدة الاولى كذاني الوهم

في الذبح اذ ينسي فلا يسمى

قائه عفو وليس يجعل

عذرا بحق العبد حيث يحصل

يعني اذا كان النسيان غالبا بحيث لا تخلو الطاعة عنه
في الغالب اما بطريق دعوة الطبع الى ما يوجب
النسيان كما في الصوم كان عفوا فان الطبع يدعو الى
المفطرات فلو وجب نسيان الصوم بخلاف ما اذا
اكل في الصلاة حيث لم يتذكر مع وجود المذكر
وهو هيئة الصلاة ومثل النسيان في الصوم في كونه
عذرا لا يعطل العبادة ما اذا اتى بالسلام ناسيا في
العقدة الاولى اذ النسيان غالب في تلك الحالة
لكثرة تسليم المصل في العقدة فهي داعية الى
السلام ومثله نسيان التسمية عند الذبح لو هم يعترى

اولم يكن كان القول للزوج فيما يصلح كالمأمة والقنوسة والطيالسان
والسلاح والمنطقة والكتب والدرع والقوس والتشاب والفرس لان
الظاهر يشهد له وكان القول للمرأة فيما يصلح لها كالخمار وثياب
النساء والاساور والخلخال والخواتم للنساء ونحو ذلك لان الظاهر يشهد
لها اذا لم يكن لاحدهما دينة هذا الا اذا كان أحدهما يفعل أو يبيع
ما يصلح للآخر كأن كان الرجل صائغا يصوغ حلي النساء أو كانت
دلالة تباع ما يصلح له فلا يكون القول لواحد منهما لتعارض الظاهرين
ثم وضع المسألة في متاع البيت وما يذكر مما ليس من متاع البيت
كالفرس فهو بمنزته كما ذكر الزياي

(وفي متاع الرجال يصلح * وللنساء قوله المرجح)

اي والقول للزوج فيما يصلح لها كالفراش والامتعة والاواني
والريقق والمنزل والعقار والمواشي لان المرأة وما في يدها في يد الزوج
واذا تنازع اثنان في شيء فالقول للذي اليد ولا فرق في هذا بين ان
يكون البيت الذي يسكنه ملكا لها او لها كما قل عن الخانية ولا
فرق ايضا بينا اذا كان النكاح قائما او بعد الفقرة

(وواحد من ذين حيث ماتا * فشكل للحي لامن فاتا)
(وقام وارث مقام الفات * في غير مشكل بلا تفاوت)
(او كان مملوكا ففي الحياة * للحر والحي مع المات)

يعني اذا مات احد الزوجين كان المشكل وهو ما يصلح للحي
منها ذكرا كان او انثى وما لا اشكال فيه وهو ما يصلح لاحدهما فقط
فهو على ما كان قبل الموت يقوم وارثه مقامه فيه عند ابي حنيفة واعلم
انهم بعد اتفاقهم على ان ما يصلح لاحدهما فهو له حيا ولورثته من
بعده ميتا اختلفوا فيما يصلح لها فعنده هو للزوج حال حياتها وللباري
منها بعد موت احدهما كما ذكرنا وعند محمد هو للزوج في الحالتين
وعند ابي يوسف يجعل للمرأة منه قدر ما يجز به مثلها والباري للزوج
حيا ولورثته ميتا لها في تسوية حالتي الموت والحياة على قولها ان الورثة
خلفاء الميت يقومون مقامه فلا يتغير الحكم في المشكل كما لا يتغير
في غير المشكل ولا يي حنيفة ان يد الباقي منها اسبق الى المتاع لان
يد الوارث تثبت بعد موت المورث فيقع به الترجيح كما يقع بالصلافة
حسبا تقدم بل اولى لان لليد رجحانا مطلقا حتي يترجح به في غير

الانسان لنفاره طبعه عن تلك الحالة فيكون عنده
فتوكل ذنبه ولا يجمل النسيان عنده في حقوق
العباد حتى لو اتلف مال انسان نسباً وجب
عليه ضمانه

وان منها النوم وهو يوجب
تأخير ما لم يبد به مخاطب

يعني من العوارض النوم وهو يوجب تأخير الخطاب
الذي مخاطب به العبد بالاداء الى وقت الانتباه
لامتناع الفهم وايجاب العقل حالة النوم

وليس مانع الوجوب أصلاً
بلى ينافي الاختيار فعلاً

أي لا يوجب تأخير نفس الوجوب وأسقاطه لعدم
اخلال النوم بالذمة والاسلام ولا مكان الاداء
حقيقة بالانتباه أو خلفاً بالقضاء والعجز عن
الاداء انما يسقط الوجوب حيث يتحقق الحرج
بتكرر الواجبات وامتداد الزمان والنوم ليس
كذلك عادة ودليله الحديث من نام عن صلاة
أو نسيها فليصلها اذا ذكرها فلو لم تكن واجبة
لما أمر بقضائها فالنوم لا يمنع الوجوب لكن ينافي
الاختيار في الفعل لانه بالتمييز ولا تمييز مع النوم

فيطلب التعبير بالطلاق
وردة والبيع والعناق

وكذا الاسلام لان كلامه بمنزلة الحان الطيور ولهذا
ذهبوا الى انه ليس بنجر ولا انشاء ولا يتصف بصدق
ولا كذب

وماله حكم من الاحكام
ان يتل في الصلاة كالكلام

او ان بقية فهو ليس بقصد
وماله في واحد تعمده

يعني ان النائم اذا قرأ في صلاته او تكلم او قهقه
لم يكن لشيء من ذلك حكم من الاحكام لعدم القصد
في جميع ذلك حتى اذا قرأ في قيامه لم تصح قراءته
واذا تكلم في صلاته لم تفسد ولا يكون قهقهته حدثاً

هذا الباب بخلاف الصلاحية كما اذا تنازع عطار واسكاف في آلة
المطر او الاسكافية لم يكن مدخل للصلاحية فيه ولان يد الباقي يد
نفسه ويد الوارث خلف فلا تعارض الاصل كما ذكره لزيامي وغيره
فظهر من هذا ان اليد في غير المشكل لمن يصلح المتاع له والقول
له حياً ولورثته ميتاً وفي المشكل اليد الباقي منهما ذكرراً كان أو أنثى
والقول له فاذا مات وتنازع ورثته مع ورثة الآخر فالقول لورثته
لانهم خلفاؤه القائمون مقامه لالورثة الآخر واذا ماتا ولم يدر السابق
كما في الفرق والخدم كان المشكل لورثة الزوج لقيامهم مقامه وعدم
سبق اليد اليه فليظن اذ لم اره في الكتب صريحاً وقوله او كان مملوكاً
عطف على قوله مات يعني وواحد من الزوجين حيث كان مملوكاً
كان المتاع للحر في الحياة لان يد الحر أقوى والهي في المات اذ
لا يد للميت فذلت يد الحي عن العارض وهذا عند أبي حنيفة وقالوا
المكاتب والمأذون كالحر لان لها يداً معتبرة في الخصومات حتى لو
اختصم حر ومكاتب في شيء هو في يديها قضى به بينهما لاستوائهما
في اليد بخلاف المحجور اذ لا يد له

﴿فصل﴾

﴿ذو اليد اذ يقول هذا المدعي * غصبته من خالد او اودعنا *
* او انه أجره او رهننا * منى أو أعارني وبرهننا *
* عليه كان دافع الخصومة * عن نفسه في هذه الحكومة *
* لان يقل سرقته أو سرقا * منى أو غصبته محققاً *﴾

هذه المسائل تسمى بخمسة كتاب الدعوى وهي ان يقول ذو
اليده هذا الشيء الذي تدعيه اودعني فلان أو أعارني أو أجرني أو
أرهنني أو غصبته منه ويبرهن على ذلك فانه تندفع عنه الخصومة اذ
تبين بذلك ان يده ليست يده لك وهي شرط لصحة الدعوى
فصار كما اذا أقر المدعي بذلك أو برهن المدعي عليه على اقراره بذلك
وزاد في الكفاية على هذه الخمسة ما اذا قال ذو اليد ان فلاناً وكلفني
بمخطا وفي قوله ذو اليد اذ يقول هذا المدعي اشارة الى ان ذلك
اذا كانت العين حاضرة في يده واما اذا كانت الدعوى بعد هلاك
العين في يده فلا تندفع عنه الخصومة وان برهن لان اللازم حينئذ

لأن الفهقة إنما جعلت حدثاً لقبها في موضع
المناجاة ولذلك لم يكن حدثاً خارج الصلاة ويسقط
ذلك بالنوم فلا يفسد الصلاة وقبل تفسد ويكون
حدثاً لأن الشارع لما جعلها حدثاً في الصلاة كانت
حدثاً في الأحوال كلها وقيل تفسد ولا يكون حدثاً
لقصورها عن التي تكون في اليقظة فكانت كالنفسك
يفسد الصلاة لا النوض وهذا على وفق ما في النار
وشرحه لمصنفه وفي فتاوى قاضي خان والمخالصة
ان كلامه في الصلاة مفسد من غير ذكر خلاف

وان من أنواعها الاغماء

وذا من الامراض لا امترأ

فيضعف القوى ولا يكون

مزيل عقل لا كذا الجنون

من العوارض الاغماء وهو من الامراض لانه آفة
في القلب أو الدماغ فيضعف القوى المدركة
والحركة عن افعالها ولا يزيل العقل بخلاف
الجنون فانه زوال العقل فلذا أعصم الانبياء من
الجنون دون الاغماء

وانه كالنوم بل ذا اوكد

فيطل الكلام اذ لا يقصد

أي هو كالنوم بل أشد من النوم لأن النوم من
ضروريات الحيوان استراحة لقواه بخلاف الاغماء
فيطل كلام المفسى عليه اذ لا اختيار له

وانه من غير ما ربح حدث

بكل حال كان حينما حدث

اي سواء كان قائماً أو قاعداً أو راكعاً أو ساجداً
لانه يزيل المسكة بالكلية بخلاف النوم فانه ينقض
الوضوء في بعض الحالات كما هو مفصل في محله

وانه للامتداد يقبل

فيسقط الاداء حيث يحصل

ذا في الصلاة ان يزدحمنا على

يوم وليس كما قد فصلا

يعني انه مما يحتمل الامتداد فيسقط اداء الصلاة اذا

زاد على يوم وليلة

القيمة وهي دين في ذمته فلا تندفع الخصومة ان برهن انها كانت
في يده ألا ترى ان القاضي يقضي بالقيمة على مودع الغاصب فصار
هذا كما اذا ادعى عليه النفل كما أشار إليه بقوله لا ان يقل أي لا تندفع
الخصومة بأقامة ذي اليد اليينة على واحد من هذه الحسنة ان قال
المدعى في دعواه انك سرقت مني هذه العين او غصبها مني لانه
صار خصماً باعتبار دعوى النفل عليه فلا تندفع بأقامة اليينة على ان
العين لغيره اذ دعوى النفل تجوز على غير ذي اليد كالمدعى على
غاصب ليست العين في يده بخلاف دعوى الملك حيث لا تجوز على
غير ذي اليد لانه صار خصماً باعتبار يده فاذا ثبت ان يده حافظة
لا يد خصومة اندفعت وانما كان قوله سرق بالبناء للمجهول مثل قوله
سرقت مني لان الظاهر ان الفاعل المخاطب في قصده وانما بناءه
للمجهول لقصد درء الحد عن المدعى عليه بخلاف غضب المبني
للمجهول نطاوله عن هذا القصد فكان فيه دعوى الفعل على المجهول
وهي بمنزلة العدم فتبقى دعوى الملك فتندفع بأقامة اليينة على واحد
مما ذكر ومحمد رحمه الله سوا بين سرق وغصب في بطلان دعوى
المجهول وبقاء دعوى الملك ولا يعتبر ما ذكر من قصد الخطاب في
سرق ودرء الحد هذا ولو قال المدعى شريته من زيد قتال ذواليد
هو اودعني اندفعت الخصومة بلا حجة لتصادقهما على ان اصل
الملك لزيد فالظاهر ان وصوله الى يد ذواليد من جهته فلم تكن يد
خصومة الا اذا برهن المدعى ان زيدا وكله بقبضه فتح تصح دعواه
لانه يثبت انه احق بامساكه ولو قال ذواليد اودعني وكلهم يصدق
الا بحجة لان الوكالة لا تثبت بقوله ولو قال ذواليد شريته من الغائب
لا تندفع الخصومة لانه اعترف بكون يده يد ملك فكان خصماً
ان قال الشهود اودعه من لا نعرفه لا تندفع بخلاف ما اذا قالوا نعرفه
باسمه ونسبه او نعرفه بوجهه عند ابي حنيفة ولو برهن المدعى عليه ان
الدار كانت ملكاً له باعها من فلان وسلمها ثم اودعها اياها لا تندفع
عنه الخصومة الا اذا اقر المدعى بذلك او كان معلوماً للقاضي ونماه
في العادية وفيها لو ادعى على مولى العبد (كه بند) توفلان دين من
غصب كرده است وبتوداده بمن تسليم كنى وخواجه ممراس كه ملك

لدى محمد وبالساعات
لديهما والامتداد قد ندر
في صومه من أجل ذا لا يعتبر

اي اعتباره بالصلوات عند محمد وبالساعات عندهما
كما تقدم في الجنون وامتداده في الصوم نادر فلا
يعتبر حتى لو اغمى عليه في جميع الشهر لزمه القضاء
ان تحقق ذلك

والرق ذاعجز يكون حكما
وانه الجزاء كان حتما
في الاصل لكن في البقاء صار
حكما وانبتوا له اعتبارا
به بصير المرأ لتلك
والابتدال عرضة ان يملك

أى من العوارض الرق وهو لغة الضعف ومنه
رقعة القلب وشرعا عجز حكى شرع في الاصل
جزاء للكفر فان الكفار استكفوا عن عبادة
الله تعالى والحلوا انفسهم بالبهائم في عدم النظر
في آيات التوحيد جازاهم الله تعالى بمجعلهم عبيد
عبيده مبتدلين كالبهائم ولهذا لا يثبت الرق على المسلم
ابتداء وانما كان عجزا حكما لان الشارع لم يجعل
الرقب أهلا لكثير من الاحكام كالشهادة والقضاء
والولاية فالرق حق الله تعالى ابتداء في الاصل
لكنه صار في البقاء حكما من أحكام الشرع من غير
ان يراعى فيه معنى الجزاء والعقوبة حتى يبق العبد
رقيقا وان أسلم وانتي ويكون ولد الامة المسلمة
رقيقا وان لم يوجد منه الكفر فصار هذا كالحراج
يثبت ابتداء بطريق العقوبة حتى لا يبتدأ به على
المسلم ويعصر في البقاء حكما حتى لو اشترى المسلم
أرض خراج كان الحراج واجبا وقوله به يصير
الح نقي بالرق يصير المرء عرضة لتلك والامتنان
وأصل العرضة خرقه يسمح بها القصاب يده وسكنه
وقوله ان يملك بالباء للمجهول وانه الح

وانه وصف وليس بمحتل
نجزيا كالعتق ضده جمل

نواست وبنده بمن داده است (١) تسمع الدعوى لان المرلى لا يتصور
ان يكون مودعا لعبد ولا هو غاصب هنا بل يكون اخذا على جهة
التملك فينتصب خصما بخلاف ما اذا اودع العبد عينا عند آخر حيث
لم يكن للمولى مطالبة المودع بذلك كما ذكر في الجامع لان للعبد يدا
معتبرة الا انه ذكر في الذخيرة انه اذا علم المولى انه كسب العبد
او انه مال المولى كان له اخذه ووفق في المادية بين العبارتين بأن
للمولى الاخذ لكن المودع لا يجبر على التسليم كما ان للدائن ان يأخذ
من وديعة لمديونه عند اخر الا ان المودع لا يجبر على الدفع وفعر
علي هذا لو ان رجلا دفع عينا الى عبده (تأبنيديك فلان كسي امانت
بنهد ابن بنده بان كس داد وخواجه غلام اين غيرا از مودع طلب
کرد ومودع مقرأست كه اين عين ملك خواجه غلام است تواند از اين
مودع طلب كردن) (٢) ثم قال واجاب ان المودع لو صدق المولى
انه ارسل العبد بالايدي فله ان يدعى عليه وان انكر لا وفيه راجل
دفع شيئا الى دلال لبيعه فباعه وسلمه وغاب الدلال فباع الامر
وادعاه على المشتري واقرائه دفعه فلان لبيعه ولكن انكر البيع
هل يملك الدعوى عليه ان صدقه ان المأمور دفع اليه لملك الدعوى
لتصادقهما على انه وصل اليه من جهة الغائب وان برهن ذو اليدانه
اشتراد من وكيله تدفع دعوى المدعى فتلخص من هذا ان شرط
صحة الدعوى في العين ان يكون المدعى عليه ذا يد هي يد ملك
فلذا قالوا ان من باع دار غيره وسلمها الى المشتري فادعاه الملك
على البائع ان ارادوا اخذها منه لا تصح دعواه لان الدار ليست في
يد البائع وان اراد تضمينه فعلى الخلاف المعروف في غضب المقار
هل يكون موجبا للضمان وفي وجوب الضمان البيع والتسليم روايتان
وان اراد اجازة البيع واخذ الثمن تصح دعواه كفي المادية عن الذخيرة

(١) المعنى لو ادعى على مولى العبد بأن عبدا فلانا أغضب مني الشيء
الفلاني بمينه وقد عطاء لك لكي ترده الى وكان المولى مقرا بان
العين ملك المدعى وان عبده أعطاه له تسمع الدعوى
(٢) المعنى ان رجلا دفع عينا الى عبده لكي يضعه عند فلان امانة وهو
أعطاه له فطلبه المولى من المودع وكان ان مودع مقرا بان ذلك العين
ملك مولى العبد له حق الطلب منه

الجزري أصله التجزء بالهمز لكن الفقهاء لينوا
 الهزة تخفيفا كما هو مذهب العرب في المهورات
 فصار تجزء بالواو ثم قلبوا الواو ياء لوقوعها سنا
 في طرف مضموما قبلها ومثله التوضؤ والتوضي
 والمراد ان الرق وصف لا يقبل التجزى لاستحالة
 ان يكون بعض العبد قويا متصفا بالمالكية وأهلية
 الشهادة والولاية وبعضه ضعيفا زایل المالكية
 والولاية والشهادة ولان سببه وهو القهر لا يتجزى
 اذ لا يتصور قهر بعض دون البعض ولانه أثر
 الكفر وهو لا يتجزى فكان كعنده وهو العتق
 فانه لا يتجزى أيضا بالاتفاق والالزام من تجزیه
 تجزى الرق اذ لو ثبت العتق في بعض المحل فالبعض
 الآخر ان كان عتقا فهو المطلوب وان كان رقيقا
 فقد ثبت تجزئهما ولانه قوة حكمية بها يصير
 الشخص أهلا للمالكية ونحوها وثبوت مثل هذه
 القوة لا يتصور في بض شائع دون البعض واما
 الملك فلا خلاف في تجزئته لجواز بيع العبد
 من اثنين وبيع نصفه ويبقى للملك له في النصف
 الآخر

كذلك الاعتاق اذ لدهما

يكون مثل العتق كيلا يلزما

بلا مؤثر هنا لك الاثر

أو عكسه أو ان فيه يعتبر

من غير ما رهب تجزى العتق

لكنه قال مقال حق

أى كذلك الاعتاق مثل العتق لا يتجزى عند أبي
 يوسف ومحمد فاعتاق البعض اعتاق للكل عندهما
 ولا سعاية على العبد وذلك لان العتق مطاوع
 الاعتاق يقال أعتقته فعتق ككسرته فانكسر
 والمطاوعة هي حصول الاثر عن تلقى الفعل المتعمدي
 بفعوله وأثر الشيء لازم له والعتق ليس بتجزئ
 اتفاقا فلو تجزى الاعتاق لزم أحد امور ثلاثة الاثر
 بدون المؤثر أو المؤثر بدون الاثر أو تجزى العتق
 لانه اذا عتق البعض فاما ان ثبت العتق في الكل
 أولا فان كان الاول بازم ثبوت الاثر بلا مؤثر وان
 كان الثاني فاما ان يكون ثابتا في البعض أولا يكون

وقالوا ان المستأجر لا يكون خصما لمن يدي الاجارة الرهن والشراء
 بخلاف المشتري والموهوب له حيث يكون كل منهما خصما للكل
 وفي دعوى الاجارة يشترط حضرة الآجر والمستأجر اذ الملك للآجر
 واليد للمستأجر فشرط حضرتهما كما في الرهن ولو اقر ذو اليد انه
 لفلان الغائب فادعى آخر انه شراء من الغائب وصدقه ذو اليد لا يؤمر
 بالتسليم اليه كما في العمادية عن الجامع ولو استحق المبيع من يد المشتري
 بالملك المطلق فأراد الرجوع علي بايعة فبرهن البائع على التاج بنية
 المستحق هل يقبل فيه اختلاف المشايخ واختار شمس الأئمة القبول
 والله اعلم

﴿ فصل ﴾

﴿ من ذى يد في كل ملك مطلق * حجة خارج احق بحق ﴾
 اى بينة الخارج في دعوى الملك المطلق وهو مالا يتقيد بالسبب
 كالشراء كان يقول هذا ملكي اولى من بينة ذى اليد لان بينة
 الخارج اكثر اثباتا اذ لا ملك له رأسا بخلاف ذى اليد لان ملك
 اليد وفيه خلاف الشافعي

﴿ لا اذا مارخا وذو اليد * اسبق فهو فيه ذو تأيد ﴾

اى بينة الخارج في الملك المطلق اولى الا اذا ارخا وكانت بينة
 ذى اليد اسبق فح يكون بينة ذى اليد اولى وذلك لانها متضمنة
 معنى الدفع لان الملك اذا ثبت لشخص في وقت قبضه لغيره بعده
 لا يكون الا بالتلقي منه

﴿ لكننا التاريخ ان تقردا * في جانب فقط فلا تأيدا ﴾

اى اذا ارخ احدهما في دعوى الملك المطلق ولم يؤرخ الآخر
 فلا عبرة بالتاريخ وكانت بينة الخارج اولى لان بينة ذى اليد انما
 تقبل لتضمنها معنى الدفع ولا دفع هنا اذ يحتمل ان الاخرى لو ارخت
 كان اسبق فوقع الشك في التلقي من جهته وهذا عند ابي حنيفة وقال
 ابو يوسف المؤرخ اولى لان ملكه متيقن في ذلك الوقت فصار كما
 في دعوى الشراء من واحد اذ ارخت احدهما كان ذو التاريخ اولى
 ﴿ وان يبرهن فيه خارجان * فانه بينهما نصفان ﴾

يعنى اذا ادعى اثنان عينا في يد ثالث كل منهما يزعم انها ملكه

ثابتا أصلا فان ثبت في البعض لزوم تجزئ العتق
وان لم يثبت يلزم ثبوت المؤثر بلا أثر والكل
ظاهر البطلان ولا وجه للقول بتوقف الاعناق
لصدوره من المالك فوجب تنفيده ونفاذه في
البعض وذلك يستدعي ثبوت العتق في الكل
وقوله لكنه يعني هذا عندهما لكن أبو حنيفة قال
مقال حق حيث قال

بأنه ازالة للملك

وذو التجزئ ذا بغير شك

ولم يكن اسقاطه لارق

هنا ولا انبائه للعتق

يعني قال أبو حنيفة ان الاعناق يتجزئ لانه ازالة
للملك والمالك يتجزئ كما في بيع نصف العبد وشراء
النصف لكن تعاقب بسقوط كل الملك عن المحل
حكم لا يتجزئ وهو العتق فاذا سقط بعضه فقد وجد
شطر العلة لان سقوطه عن الكل علة العتق
وزوال بعض الملك من غير نقله الى مالك آخر
يكون امجاذا لبعض علة العتق وهو لا يوجب
العتق لبقاء المملوكية في الجملة كالقتل لا يسقط
ما بقي شيء من السكة فان قيل معنى ازالة كل
الملك عن الرقيق ازالة حق الله تعالى وليس للعبد
ذلك أجيب بان المستع للعبد ازالة حق الله تعالى
قصدا او أصلا لاضمانا وتبعا وحق الله تعالى وان
كان أصلا في ابتداء الرق جزءا على الكفر لكنه
تبع بقاء فان الأصل هو المملوكية والمالية ولهذا
لا يزول الرق بالاسلام في الاعناق ازالة حق العبد
قصدا وأصلا ولزم منه زوال حق الله تعالى ضمنا
وتبعا وكم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا
ففي الابتداء ثبوت حق العبد يتبع حق الله تعالى
وفي البقاء بالعكس فان قيل فاي أثر للاعتاق عند
ازالة بعض الملك أجيب بان أثره فساد الملك في
الباقى حتى لا يملك المولى ببيع معتق البعض ولا
ايقاؤه في ملكه ويصير هو أحق بملكه ويخرج
الى الحرية بالسعاية وبالجملة يصير كالمتكاتب الا
ان المتكاتب يرد الى الرق بالعجز عن المال لان
السبب فيه عقد يحتمل الفسخ وهذا لا يرد

ولم يذكر سببا للملك ولا ارخا يقضي بها بينهما نصفيين على السواء
هذا اذا لم يؤرخا وكذلك اذا ارخا سواء اورخت احدهما فقط
عند ابي حنيفة واما اذا ارخا واحدهما اسبق فهي للاسبق وملاك
القول في هذا الباب انه اذا ادعى اثنان عينا فاما ان يدعي ملكا
مطلقا اورثا او شرا وكلا منهما ثلاثة اقسام اما ان يكون المدعي
في يد ثالث او في يد احدهما او في يديهما فصارت الاقسام تسعة
وكل واحد من هذه التسعة على اربعة اقسام اما ان يؤرخا او يؤرخا
تاريخا واحدا او يؤرخ احدهما لا الآخر او يؤرخا واحدهما اسبق
صار الجملة ستة وثلاثين قسما اما ان ادعيا ملكا مطلقا والعين في يد
ثالث ولم يؤرخا او ارخا سواء وبرهنا فانه يقضي بينهما نصفيين كما بينا
وكذا ان ارخ احدهما لا الآخر عند ابي حنيفة يقضي بينهما نصفيين
كما بينا وان ارخا وتاريخ احدهما اسبق يقضي للاسبق وان كانت
العين في يد احدهما فان ارخا سواء اولم يؤرخا فهي للخارج وان ارخ
احدهما يقضي للخارج عند ابي حنيفة ومحمد وان ارخا واحدهما اسبق
فهي للاسبق وان كانت في ايديهما فان لم يؤرخا او ارخا سواء او
ارخ احدهما دون الآخر يقضي بينهما نصفيين وان ارخا واحدهما
اسبق فهي للاسبق وان ادعيا الارث فان كانت العين في يد ثالث
فان لم يؤرخا او ارخا سواء يقضي بها بينهما نصفيين وان ارخا
واحداهما اسبق فهي للاسبق وان ارخ احدهما لا الآخر يقضي بها
بينهما نصفيين وان كانت في يد احدهما فان لم يؤرخا او ارخا
سواء او ارخ احدهما لا الآخر فهي للخارج وان ارخا واحدهما
اسبق فهي للاسبق وان كانت العين في ايديهما فان لم يؤرخا او ارخا
سواء او ارخ احدهما لا الآخر يقضي بها بينهما نصفيين وان ارخا
واحداهما اسبق فهي للاسبق وان ارخا ملك مورثهما يقضي للاسبق
بالاجماع كما في المهادية فان ادعيا الشراء من واحد فان كانت العين
في ايديهما فهي بينهما سواء ان لم يؤرخا او ارخ احدهما دون الآخر
الا اذا ارخا واحدهما اسبق فهي للاسبق وان كانت في يد احدهما
فهي لذى اليد ان لم يؤرخا او ارخا سواء او ارخ احدهما دون الآخر
الا اذا ارخا واحدهما اسبق فهي للاسبق وان لم يكن في يد احدهما
سواء كانت في يد من ادعيا الشراء منه او واحد غيره فان لم

لان سببه ازالة الملك لا الى أحد وهي لا تحتل
الفسخ فتمتق البعض مكاتب عند أبي حنيفة الا
في الرد الى الرق والحاصل انه فسر الاعتاق بزالة الملك
الذي هو حق العبد وبازم من ازالته ازالة الرق
وهما فسرهما بزالة الرق قصدا وبقيهما ازالة الملك
قال ابن نجيم والجواب عما قلناه ان المطاوعة في
اعتقه فتمتق انما هي عند اضافته الى الكل كما
هو مدلول اللفظ فلا يثبت باعتاق شيء من العبد
ولا زوال شيء من الرق فهو عنده كالسكاتب غير
انه لا يرد الى الرق وأثره حينئذ في فساد الملك

ولا يكون مالكا للمال

ذو الرق مملوك بهذه الحال

يعنى ان الرقيق مملوك مالا فلا يكون مالكا مالا
لان المملوكية تنهى عن العجز والابتدال والمالكية
عن القدرة والكرامة وهما متافيان وليس المراد
انه مملوك من حيث انه مال فلا يصير مالكا لمال
حتى يرد عليه انه لم لا يجوز ان يكون مملوكا من
جهة انه مال مبتذل ومالكا من جهة انه آدمي
مكرم كما في التلويح

وليس شرعا يملك التسري

كالحكم في مكاتب اذ يحري

لان ذلك من أحكام ملك المال فلا يملكه ولو
بإذن المولى لا يثبت على ملك الرقبة دون التمتع
وصرح بالمكاتب وان كان المديرك كذلك لانه في
المكاتب الرق ناقص حتى انه أحق بمكاسبه وفي
التسري مظنة ملك التمتع كالنكاح فصرح به
ازالة لما عسى ان يتوهم

ولا يجوز حجة الاسلام

من ذين لا كالفرض للصيام

لعدم أصل القدرة وهي البدنية فيكون عديم
الاستطاعة التي هي شرط وجوب الحج لان القدرة
البدنية بتناغم البدن وهي حادثة على ملك المولى
الا ما استثنى من الصوم والصلاة فان فيها مبقى
على أصل الحرية فاذا كان كذلك كان الحج المؤدى
منهما نفلا فلا ينوب عن الفرض بخلاف الفقير

يؤرخا او ارخا سواء يقضي بها بينهما نصين وان ارخا واحدهما سبق
فبى للسابق وان ارخا أحدهما دون الآخر فهي للمؤرخ هذا اذا
ادعى الشراء من واحد فان ادعى تالي الملك من اثنين فاعرفت
من الجواب في الميراث فهو الجواب هنا من غير فرق سواء ادعى
بسبب واحد او بسببين مختلفين كما ذكره الطحاوي رحمه الله تعالى
الا اذا ارخا ملك البايعين فانه يقضي للسابق بالاجماع كما في العادية
هذا اذا اقام الدينة وان لا دينة يحلف ذو اليد فان حلف يترك في يده
قضاء ترك لاستحقاق حتى لو اقاما الدينة بعد ذلك قضى لها وان
نكل قضى لها ولو حلف لاحدها ونكل للآخر قضى للذي نكل
له وفي معين الحكم اذا قامت الدينة لرجل على عين في يد آخر
حلف المدعى بالله ما خرج من ملك بطريق شرعى كما يحلف في
الدعوى على الغائب والميت ثم ما تقدم فيما اذا ادعى الملك المطلق
او الملك بسبب وان ادعى أحدهما الملك بسبب والآخر الملك مطلقا
فان ادعى الخارج ملكا مطلقا مؤرخا بسنة وذو اليد ملكا بسبب
الشراء من بكر منذ سنتين وهو يملكه بحكم الخارج لان ذا اليد خصم
عن بايعه في اثبات الملك ليمكنه الجرا الى نفسه فكأن بايعه حضر
وبرهن على مطلق الملك لنفسه والمبيع في يده ان يد المشتري يد
بايعه في التقدير ولو كان كذلك يقضى للخارج كذا هنا وكذا لو برهن
الخارج على الملك بسبب مؤرخا بسنتين وبرهن ذو اليد انه ملكه
مطلقا مؤرخا بثلاث سنين فهو للخارج ان الخارج خصم عن بايعه
كما مر كذا في جامع الفصولين ثم هل يكفي في الاسبقية ان يقولوا
ان شراء ذا او نكاح ذا سابق على ذا قل في العادية عن فتاوى
الدنباري ادعى احدهما سبق وشهد شهوده (كه بيع وي بيح ابيع
ديكر بوده است) لا يثبت السابق مالم يقولوا كان هذا في العاشر من
شعبان وذا في خامسه مثلا ادعى عينا في يد آخرانه ملكه اشتراه
من فلان بتاريخ كذا فبرهن المدعى عليه ان الذي تدعى تالي الملك
منه اقر قبل شرائك ان هذا العين ملك اخيه وصدقه أخوه بذلك
وانا شريت من الاخ ولم يمين تاريخ الاقرار يجوز ويكفيه قبل
شرائك ادعى الشراء من ذى اليد فافر لاحدهما لم يتبرلانه شهادة
على فعل نفسه ضياع في يد رجل جاء آخر وغلب عليه وحدث يدا

أذا حج ثم استغنى حيث عن القرض لانه مالك
لا يحدث له من قدرة الفعل اذا حدث وهي
الاستطاعة الاصلية

ولا ينافي ان يكون مالكا
مالم يكن مالا هنا وذلك
كما النكاح كان أو كما الدم
لكن ينافي الرق شرعا فاعلم

يعني ان الرق لا ينافي مالكية غير المال كالنكاح
والدم بل يملكهما لان الرقيق ليس بملوك في حق
هذه الاشياء بل بمنزلة المبتق على أصل الحرية الا
انه يحتاج في النكاح الى اذن المولى لما فيه من
نقصان المالية لوجوب المهر المتعلق بركة العبد ولا
يملك المولى اتلاف عبده لان الدم حق العبد
لاحتياجه اليه في البقا ولذا يصح منه الاقرار
بالقصاص كما سيأتي وقوله اسكن ينافي الرق الخ
الرق قاعل ينافي ومفعوله قوله كمال من قوله

حتا كمال الحال في الاعابة
لما غدا كرامة سنية

وحاصله ان الرق لا ينافي مالكية غير المال ولكن
ينافي كمال الحال في أهلية الكرامات لانه بني عن
العجز والمذلة فينا في الكمالات البشرية الدنيوية
وأما الأخيرة فاعلم بانها تقوى ولا رجحان للعمر
على العبد في ذلك بل قد يكون العبد أرواحا كما
ورد في الحديث ان عبدا يكون ارفع درجة من
مولاه في الجنة فيقول يارب ان هذا كان عبدي
في الدنيا فيقال انه كان اكرم ذكرا لله منك ثم
مثل الكرامات بقوله

كالحل أو ولاية والذمة
ولم يكن مؤثرا في العصمة

أما الحل فلان استغناء الحرابر والسكن
والازدواج والحبة ونحوه النفس والتوسعة في
تكثير النسل على وجه لا يلحقه إثم من باب الكرامة
ولهذا زاد النبي عليه الصلاة والسلام الى التسع
وجاز له ما فوقها والمراد ان الحل ينتقص بالرق
فلا ينكح العبد الا امرأتين وكذا الامة مالم يمكن

لا يصير بهذا ذا اليد فلو ادعى على المتغلب ان هذا المقار في يدي
وانك احدثت اليد فانكر يحلف وفي جامع الفصولين غصب ارضا
وزرعها فادعى رجل انها لي غصبها مني فلو برهن على غصبه
واحدث يده يكون هو ذا يد الزارع خارجا وفيه ادعى دارا فقال
ذو اليد كان لك بعته من أبي فأت ورثته منه يؤمر بتسليمه للمدعى
لانه صدقه في الملك ادعى عينا فقال ذو اليد شرهته منك نزع من
يده حتى يبرهن وفي الاستحسان يترك في يده ثلاثة ايام ويكفل
حتى يبرهن على الشراء

﴿ وخارجان في النكاح برهناء ﴾ تهاترا ان لم يؤرخا هنا
﴿ او ارضا متحدا وهي لمن ﴾ كان له تصديقها فيه اذن
﴿ وأى من اثبت فيه سبقا ﴾ اذ ارضا كان بها احقا
يعني اذا برهن الخارجان على نكاح امرأة ولم يؤرخا او ارضا
تاريخا متحدا تهاترت اى سقطت بينهما لان الحل لا يقبل الاشتراك
في حال الحياة وهي اذن لمن صدقته لان النكاح مما يصير بالتصادق
وانما قيد بالخارجين لانها اذا كانت في بيت أحدها او كانت مدخولا
بها كان له اليد عليها لان اليد تثبت له بأحد هذين الامرين وهي
دليل السبق فلا تؤثر بيئة الخارج واى من اثبت سبق التاريخ كانت
له ثبوت في زمان لم يترجم فيه أحد واخصل انها اذا تازعت امرأة
واقاما البيئة فان ارضا وكان تاريخ أحدها سبق كان اولى وان لم يؤرخا
او استوى تاريخهما فان كان مع أحدها قبض كالدخول بها او قلها الى
منزله كان اولى وان لم يكن شيء من ذلك يرجع الى تصديقها وانما
قيدها عدم قبول الاشتراك بحال الحياة لانه بعد موتها تقبل بينها
لان المقصود الميراث وهو مال يقبل فيه الاشتراك كما قل من بعض
شروح الهداية

﴿ وان تصدق غير ذى برهان ﴾ فهي له بموجب البيان
﴿ ثم اذا برهن ذاك الآخر ﴾ يقضى له لحجة قهر
يعني اذا صدقت المرأة في الزوجية لمن لا بيئة له فهي له بتصادقها
على النكاح وهو يثبت بتصادق الزوجين عليه فان برهن الآخر
على الذي لم تصدقه قضى له بنكاحها لان البيئة اقوى من الاقرار
﴿ واي من برهن ان له قضى ﴾ فبرهن الآخر فالحكم مضي

التصنيف في جانبها لان المرأة الواحدة لا تحل الا
 لواحد ظهر التصنيف باعتبار الاحوال وهي ثلاثة
 حالة التقدم على نكاح الحرة وحالة التأخر عنه
 وحالة المقارنة ولكن الحالة الواحدة لا تحتمل
 التجزي فغلبت الحرمة على الحل فنحل في حالة
 التقدم وتضمن في حالتها المقارنة والتأخر وأما الولاية
 فلان تنفيذ القول على الغير شاء أو أبى غاية
 الكرامة وعجز الرق ينافيها فلا ولاية للعبد وأما
 الذمة فلانها صفة بها يصير الانسان أهلاً للإيجاب
 والاستيجاب دون سائر الحيوانات والرق ينافي
 كما لها فضعفت ذمة الرقيق عن احتمال الدين حتي
 لا يطالب به الا اذا انضم الى الذمة مالية الرقبة
 والكسب جميعاً فح يتعلق الدين بها فيستوفي من
 الرقبة والكسب بان يصرف أولاً الى الدين
 الكسب الموجود في يده فان لم يكن أو لم يف
 يصرف اليه مالية الرقبة بان يباع ان أمكن والا
 فيستسعى كالمدير والمكاتب هنا اذا لم يكن في
 ثبوت الدين تهمة فان كان كالدين الذي اقر به
 المحجور والعقر الذي لزمه بالدخول في العقد
 الفاسد فيما اذا تزوج بغير اذن المولى فلا يباع فيه
 الرقيق ولا يصرف اليه كسبه بل يؤخر ادائه
 الى ان يعتق ويحصل له مال أما الدين فلانه منهم
 في حق المولى لا في حق نفسه وأما العقر قيمة
 البضع لشبهة العقد ولا شبهة في حق المولى لعدم
 رضاه فلا يظهر ثبوت العقر في حقه فلا يستوفي
 من مالية الرقبة ولا من الكسب لانهما حق
 المولى وقوله ولم يكن الخ يعني ان الرق لا يؤثر
 في العصمة

أي عصمة الدم التي مؤتمه

تكون بالإيمان والمقومة

بداره فذا كسح يعتبر

بلى بقيمة له جاء الاثر

فالرقيق معصوم الدم بمعنى انه يحرم التعرض له
 بالاتلاف حقاً له ولصاحب الشرع والمراد بالعصمة
 نوعاًها العصمة المؤتمه وهي التي توجب الانتم على
 تقدير الاتلاف ولا توجب الضمان أصلاً كمن أسلم

﴿الا اذا اثبت سبقه كما * بحجة خارج لن يحكما﴾
 ﴿له على ذي اليد بالنكاح * الا بسبق ظاهر الايضاح﴾
 يعني اذا برهن أحدهما على امرأة انها زوجته وقضي له ثم برهن
 الآخر لم يقض له لان القضاء الاول صح فلا يقض بما هو مثله
 فضلاً عما هو دونه لاتصال البرهان الاول بالقضاء الا اذا ثبت سبقه
 اى سبق الآخر بان كان وقت شهوده سابقاً على ذلك لانه ظهر الخطأ
 في الاول يبين كما لا يقضي بحجة الخارج على ذي يد ظهر نكاحه
 بقلمها الى بيته او دخوله بها لان ذلك فيه دلالة على سبق عقده عليها
 الا اذا اثبت الخارج سبقه لان التصريح فوق الدلالة فلا تعتبر الدلالة
 ﴿على الشراء من ذي يد ان برها * فنصفه بنصف ما قد عينا﴾
 ﴿لكل واحد وان شاء ترك * وعند تركه لهذا المشترك﴾
 ﴿بعد القضا ليس لذلك الاخر * أخذ جميعه اذن في الآخر﴾
 يعني ان يرهن على الشراء من ذي اليد كان لكل واحد منهما النصف
 بنصف ثمن عينه شهوده ورجع على البائع بنصف ثمنه ان كان دفعه اليه
 وان شاء تركه واخذ جميع الثمن لتغير الصفة عليه بالفرق وعساه يرغب
 في الكل لا في النصف فصار هذا نظير القضولين اذا باع كل واحد
 منهما عبداً واحداً من رجل واجاز المولى البيعين وهذا اذا لم يؤرخا
 او ارخا سواء وذلك لانه لما لم يترجح أحدهما على الآخر فكانه باع
 جميع العين من كل واحد منهما في وقت واحد حكماً وان لم يكن
 حقيقة او يحمل على ان ذلك صدر من وكيله في وقت واحد وذلك
 ممكن واذا قضى به بينهما وبأى أحدهما اخذ النصف واختار الفسخ
 ليس للآخر ان يأخذ كله لانه صار مقضياً عليه في النصف فانفسخ
 البيع فيه بخلاف ما لو ترك أحدهما قبل القضاء حيث كان للآخر ان
 يأخذ الكل لان اخذ النصف كان لضرورة المزاوجة بلحوق القضاء
 ولم يوجد هنا فصار نظير تسليم أحد الشفيعين ان سلم قبل القضاء
 أخذ الشفيع الآخر الكل وان كان بعده للاحق القضاء
 هذا وان كان أرخا واحدهما أسبق كان للاسبق لثبوت الشراء من
 ذي اليد في وقت لا ينازعه فيه أحد ان أرخ أحدهما فقط قضى له
 لانهما اتفقا على ان الملك للبائع ولم يثبت الملك لهما الا بالتلفيق
 وان شرهما حادث والحادث يضاف الى اقرب الاوقات فاذا أثبت

في دار الحرب فانه يثبت له هذه العصمة حتى لو قتله أحد يأثم وإن كان لا يجب عليه قصاص ولادية والعصمة المقومة وهي التي توجب الأثم والضمان جميعا فإن كان القتل عمدا فالضمان هو القصاص وإن كان خطأ فلدية والأثم يرتفع في المصنين بالكفارة إن كان خطأ وبالنوبة والاستغفار إن كان عمدا والرق لا يؤثر في عصمة الدم مؤتمنة كانت أو مقومة لا بالاسقاط ولا بالتقصيص لأن المؤتمنة تثبت بالإيمان والمقومة تثبت بداره أي بدار الإيمان بالاقامة بدار السلام والعبد في كل واحد من الأمرين مثل الحر بلا نقصان وقوله بلى بقية الخ يعني أن الرق يؤثر في قيمته حتى لو قتل العبد خطأ وكانت قيمته مثل الدابة أو أكثر ينقص عن الدية عشرة دراهم ثم فرع على ثبوت العصمتين للرفيق قوله

من أجل ذا بالعبد حر يقتل
ثم من المأذون شرعا يقبل
أمانه وجاز حيث يعترف
بالحد والقصاص للذي عرف

أي من كون العبد معصوم الدم يقتل الحر بالعبد لأن مبنى ذلك على العصمة والمالية لتخل بها خلافاً للشافعي رحمه الله تعالى إذ القصاص عنده مبنى على المائنة والمساواة ومبنى على الكرامات البشرية والمالية تخل بذلك وقوله ثم من المأذون الخ أي يصبح أمان العبد المأذون بالقتال لو أمن الكافر الحربي لاستحقاقه الرضخ فإمانه إبطال حقه أولاً ثم يمتد إلى السكل كشهادته برؤية الحلال وليس من باب الولاية عليهم بخلاف المحجور لأنه لا استحقاق له فكان اسقاطا لحقهم ابتداء وقوله وجاز الخ أي جاز إقرار العبد بالحدود والقصاص لما عرف فيما تقدم أن الحيوة والدم حقه وأنه فيها مبني على أصل الحرية ولذا لا يملك المولى أن يملكه ولا يصح إقرار المولى عليه بذلك وذكر الأسيجاني أن حضرة المولى ليست بشرط إذا أقره وأما إذا قيمت عليه البينة فيشرط حضرته عند أبي حنيفة ومحمد وأما قيد بالحد والقصاص إقراره بخيانة توجب الدفع أو الفدا لا يصح محجوراً كان أو مأذوناً كما نقله ابن نجيم

أحدهما التاريخ أثبت تقدمه به فكان المؤرخ أولى بخلاف ما إذا أثبت كل منهما الشراء من رجل غير الذي يدعى الشراء منه لاخر حيث لا يرجح فيه ذو التاريخ الأسبق ولا صاحب التاريخ المنفرد لأن كل واحد منهما خصم فيه عن بآله في إثبات الملك له وملك بايعها لا تاريخ فيه فصار كان الباعين حضرا وأثبتا الملك لأنفسهما مطلقا من غير تاريخ هذا إذا ادعى الشراء من واحد وأحدهما قابض كان أولى إذا لا ينتقض قبضه المحقق بالأحتمال والشك ولا ينتقض بتاريخ الآخر لبقاء الاحتمال إلا إذا أثبت الخارج سبق وهذا بخلاف ما إذا اختلف بايعاها ولاحدهما قبض وبرهنا حيث يكون غير القابض أولى لأنهما يحتاجان إلى إثبات الملك إلى بايعها أولاً فإذا اجتمع فيه في حق الباعين بينة الخارج وذو اليد كانت بينة الخارج أولى وحيث كان البائع واحدا لم يحتج إلى إثبات ملكه لتصادقهما عليه فكان المنظور إليه سبب الاستحقاق لهما والسبب يتأكد باقبض كذا ذكره الزيلعي

ثم الشراء أولى من التصديق * والوهب والرهن قبض موثق قوله بقبض موثق قيد في الثلاثة أي لو ادعى واحد شراء من شخص وآخر هبة وقبضا أو صدقة وقبضا أو رهنا وقبضا من ذلك الشخص بعينه وبرهنا فالشراء أولى لكونه معارضة من الجانبين ومثبتا للمالك بنفسه هذا إذا لم توثق اليتان ولم يكن مع أحدهما قبض. وأما إذا وثقا فلا سبق أولى وإن لم يوثقا ومع أحدهما قبض فذو القبض أولى وكذلك إذا وقت صاحبه على ما بينا في الشراء من ذي اليد وأما يكون الشراء أولى إذا ادعى تلقي الملك من واحد وأما إذا اختلف المالك فلا يكون الشراء أولى إذ يصير كل منهما خصما عن مملكته لحاجته إلى إثبات الملك له وهما في ذلك سواء وعند اتحاد المالك لا يحتاجان إلى إثبات الملك بل إلى إثبات السبب وفيه يقدم الأقوى كما بينه الزيلعي رحمه الله قال الطحاوي رحمه الله ولو ادعى أحدهما الشراء والآخر الهبة أو الصدقة والرهن والسكل من رجل واحد فالشراء أولى بالاتفاق وإذا كان كلهما هبة أو صدقة أو أحدهما هبة والآخر صدقة ما لم يذكر الشهود القبض لا يصح فاذا ذكره ولم يورخوا أو أرخوا سواء فهو بينهما نصفان إذا كان مالا يحتمل

ومثل هذا قائم لم يهلك

أي يصح أيضا إقرار العبد محجورا كان أو مأذونا
بما سرقه واستهلكه حتى يجب القطع ولا ضمان
عليه لانهما لا يجتمعان وكذا يصح إقرار العبد
بما سرقه وكان قائما في يده اما اذا كان مأذونا فانه
يرد المال لان إقراره بئال لافي حق نفسه وهو
التكسب لانه منفك الحجر بخصوص المال واماني
القطع فانه يقطع عند علمائنا الثلاث واما اذا كان
محجورا فقد اختلف فيه كما قال

لكن المحجور حيث يعترف

بالقائم الاقوال فيه تختلف

فعمد أبي حنيفة رحمه الله تعالى يصح إقراره
مطلقا ويرد المال على المسروق منه وعند محمد رحمه
الله تعالى لا يصح أصلا فلا يقطع ولا يرد المال
وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يصح في حق
الحد دون المال فيقطع ويكون المال لمولاه هذا اذا
كذبه المولى وقال المال لي فان صدقه فانه يقطع ويرد
المال وجه قول أبي حنيفة ان إقراره في حق الحد
يصح لما بينا انه مبني فيه على أصل الحرية والقطع هو
الأصل ومتى ثبت القطع ثبت كون المال لغير مولاه
لاستحالة ان يقطع في مال مولاه وبنيت الشيء ثبت
ما هو من ضروراته ووجه قول أبي يوسف انه أقر
بشيئين القطع والمال فإقراره حجة في القطع دون
المال كما اذا أقر برفقه مستهلكه وقد ثبتت المال بدون
القطع كما لو شهد بالسرقه رجل وامرأتان فان المال
ثبت دون القطع ووجه قول محمد ان إقرار المحجور
باطل في حق المال فلم يصح في حق القطع أيضا
لانه لا يبق المال على ملك المولى لا يمكن ان يقطع
فيه لانه مال مولاه كذا نقل من المبسوط

وان من اقسام ذلك المرض

ولا ينافي ذلك حينما اعترض

أهلية الحكم اذا الحكم وجب

ولا عبادة وان كان السبب

للفوت وهو قد تمحض

عجزا عن اسبابه ان يمرضا

القسمه كالعبد واذا كان مما يحتملها كالدار لا يقضي بشيء عنده وعندهما
يقضي نصفين ولو كانت في يد أحدهما يقضي له بالاجماع ولو برهنا
على التكساح على تلك الامتين كانت بينهما نصفين ولو برهن على
الشراء وبرهنت على التكساح يقضي به نصفين فتأخذ نصف القيمة
من الزوج عند أبي يوسف وعند محمد الشراء اولى فتأخذ كل القيمة
منه ولو برهنت على التكساح وبرهن على الرهن او الهبة فالنكاح
اولى لانه تملك نفس العتد ولو برهن على الهبة والآخر على ائزهن
فالرهن اولى لانه يوجب الضمان هذا كله اذا ادعى تعلق الملك من
واحد ولو ادعى من اثنين فالجواب ما عرفت في الميراث من الجواب
وقد قدمناه في اول الباب سواء ادعى من اثنين سبب واحد او سببين
ويقع الفرق بين هذا وبين ما اذا ادعى تعلق من واحد في فصلين
أحدهما انهما اذا ارخ أحدهما فقط يقضي بينهما اذا كان الشيء
في يد ثالث واذا ادعى اثنين من واحد يقضي لصاحب التاريخ
والثاني ان الدار اذا كانت في يد أحدهما يقضي للخارج الا اذا
كان صاحب اليد اسبق واذا ادعى التلقي من واحد يقضي لصاحب
اليد الا اذا ارخا والخارج اسبق ثم قال هذا كله اذا برها جميعا وان
لا يذنه يحلف صاحب اليد فان حلف يترك في يده قضاء ترك لا
استحقاق وان نكل لما يقضي لها نصفين ولو حلف لواحد ونكل
الآخر يقضي لمن نكل له انتهى

ثم الشراء ومهرها سياتي غصب وايداع كذا مثلالان

يعني ان الشراء والمهر سواء فلو ادعى واحد شراء شيء من آخر
وادعت امرأة انه تزوجها عليه فليس أحدهما اخق به من الآخر
فيقضي به بينهما هذا عند أبي يوسف وعند محمد الشراء اولى وكذا
الوديعة والغصب سواء فلو كان عين في يد رجل فبرهن عليه اثنان
أحدهما بالغصب والآخر بالوديعة يقضي به بينهما نصفين لان الوديعة
تصير غصبا بالجحود فاستويا

ان واحد من خارجين برهنا نصفان من الدار وذلك عينا

كلا مسبرها فان الربا لا لاول والباقي منها قطعا

لثاني اما ان تكون معهما فانها لثاني كانت منهما

يعني اذا كانت العين في يد رجل فادعى احد الخارجين نصفها

بقدر قدرة له لا تمنع

المراد من المرض غير ماسبق من الجنون والإغماء وحاصله انه لا ينافي أهلية الحكم سواء كان من حقوق الله أو من حقوق العباد ولا ينافي أهلية العبادة لانه لا يخل بالقل ولا يمتنع عن استعماله فيصح ما يتعلق بعبادته من العقود وغيرها وحيث كان المرض سبب الموت والموت عجز محض كان المرض من أسباب العجز فتشريع العبادة على المريض بقدر قدرته اذ لا يكلف الله نفسا الا وسعها فيصلي قاعدا ان لم يقدر على القيام ومضطجعا ان عجز عنه

والموت علة لكل حال
تكون في خلافة الاموال
لوارث أو الغريم فالمرض
يكون من اسباب حجر اذ عرض
بقدر ماصيانة الحقوق
تعلقت به على التحقيق
ان يتصل بالموت ذلك المرض
فكان مستندا حين ماعرض

يعني ان المريض لما لم تبطل اهليته للحكم وكانت عبارته صحيحة كبيعته وشرائه وسائر ما يتعلق بالعبارة كان ينافي ان لا يتعلق بما له حق الغبر ولا ثبت الحجر عليه لانه لما كان سببا للموت والموت علة لخلافة الورثة والغرماء في المال لان أهلية المالك تبطل بالموت فيخلفه أقرب الناس اليه وذمته خربت فيصير المال الذي هو لقضاء الدين مشغولا به فيخلفه الغريم في المال فكان المرض من أسباب تعلق حق الغريم أو الوارث بماله في الحال قبيحت به الحجر ان اتصل به مرض الموت فيكون هذا الحكم مستندا الى أول السبب وهو أول أحيان عروض المرض بقدر ما يقع به صيانة الحق اما في حق الورثة ففي الاثنين . واما في حقوق الغرماء ففي الكل ان كان الدين مستغرقا فالمرض انما يكون من اسباب الحجر اذا اتصل بالموت . واما قبل اتصاله به فلا ثبت الحجر ولهذا

والآخر كلها وبرهنا كان الربع لمدعي النصف والباقي وهو ثلاثة ارباع لمدعي الكل عند ابي حنيفة لان صاحب النصف لا يبازع الآخر في النصف فسلم له فصار ما رزعتها في النصف لا آخر فتضمن بينهما وعندنا يقسم بينهما اثلاثا فمدعي الكل يأخذ ثلثها ومدعي النصف ثلثها وان كانت في يديهما فهي لمدعي الكل لانه اذا برهن كان له النصف بالقضاء اعني الذي كان يده صاحبه حيث اجتمع فيه بينة الخارج وبينة ذى اليد فكانت يده الخارج اولى وكان له النصف الاخر لا يلى وجه القضاء وهو الذي كان يده لان صاحبه لم يدعيه ولا قضاء بلا دعوى فيترك في يده وفي شرح السكندر للزيلي وشرح المختصر للطحاوي تفصيل فلينظر

﴿ ثم على التاج حيث برها • مؤرخا كل له مينا • ﴾
﴿ ان تلك في ايديها او واحد • او ثالث يكون منها زئد • ﴾
﴿ فانه يقضى لشخص واقفا • سن لما تاريخه • وحالقا • ﴾
﴿ والسن ان يشكل قضي نصفين • ان زايد كل من الاثنين • ﴾
﴿ او خارجا ولا قضي لذي اليد • كما اذا خاف سن فاهتد • ﴾

يعني اذا ادعى كل واحد منهما تاج دابة وارخ سواء كانت في يديهما او في يد واحد منهما فمقط او في يد ثالث يقضى لمن وافق سنها تاريخه لان علامة صدقه ظهرت فترجحت بينته وفي الاخر ظهرت علامة الكذب فتدروا لفرق بين ان كانت في ايديهما او يد أحدهما او يد ثالث لان المعنى لا يختلف بخلاف ما اذا كانت الدعوى في التاج من غير تاريخ حيث يحكم بها لذي اليد ان كانت في يدا أحدهما ويدهما ان كانت في ايديهما او في يد ثالث وان اشكل سن الدابة في موافقة احد التاريخين يقضى بها لهما ان كان كل منهما ذا يد او خارجا اى ان كانت في ايديهما او كانا خارجين وكانت في يد ثالث والا اى ان لم يكن كل منهما ذا يد او خارجا بان كان أحدهما ذا يد يقضى بها لذي اليد كما اذا خالف سنها التاريخين فأنها تترك في يد من كانت في يده وتبطل اليبات لانه ظهر حينئذ كذب الفريقين كما قلناه في الهداية عن الحاكم الشهيد لكن ذكر الزيلي ان الاصح انهما لا يبطلان بل يقضى بها بينهما ان كانا خارجين او كانت في ايديهما وان كانت في يدا أحدهما يقضى بها لذي اليد هذا قال صاحب

لو أقر لوارثه بدين يؤسر بآدائه قبل موته فاذا مات
يؤسر الوارث برده كما في البرازية ولو وهب لوارثه
عبدا فاعتقه الوارث صح عتقه فاذا مات ضمن
الوارث قيمته فيكون ميراثا كما في السراج الوهاج
وحيث كان المريض محجورا بقدر سيانته حق الوارث
أو الغريم لم يكن المرض مؤثرا فيما يتعلق به حق
واحد منهما كما قال

فلم يؤثر حيث لا تعلقا

لحق الوارث^{٢٢} يكون مطلقا

كذا غريمه وحشيا حصل

تصرف منه لما الفسخ احتمل

فانه يصح في ذا الحال

والنقض ممكن بلا محال

هنا ان احتيج كما اذا وهب

كذلك ان حاجي لذلك السبب

يعني اذا كان الحجر بقدر ما يتعلق به حق الوارث
أو الغريم فلا يؤثر المرض حيث لا تعلق لحق
الوارث أو الغريم كما اذا زاد ماله على الدين أو على
ثلك ما بقي بعد الدين أو على ثانی الجميع عند عدم
الدين وكذا لا يؤثر المرض فيما يتعلق به حاجة
المريض كالشفقة واجرة الطبيب والنكاح بمهر
الثل وحيث لا يثبت الحجر الا اذا اتصل مرضه
بالموت صح من المريض كل تصرف يمتثل الفسخ
كالبه والحقابة كما اذا باع ما يساوي الفانجسمية
أو اشترى ما يساوي خسمية بالف فانه يصح جميع
ذلك ثم اذا مات بنقض ان احتيج الى النقص وذلك
لان ركن التصرف صدر من أهله مضافا الى محله
والحجر لم يثبت بعد فاذا مات ثبت الحجر فينقض
ما صنع ان احتيج الى النقص ما لم يمنع منه مانع كما
لو اعتق الوارث العبد الذي وهبه منه فانه لا ينقض
وانما تجب القيمة كما ذكرناه

وكلمة للفسخ ليس يمتثل

كما معلق بموت قد جعل

وذلك كالاتفاق ان يقع على

حق الغريم للذي قد فصلا

المداية ولو تاتي كل واحد منهما الملك من رجل واقام اليانة على
التاج عنده فهو بمنزلة ما لو اقام اليانة على التاج في يد نفسه ولو اقام
احدهما اليانة على الملك والاخر على التاج فصاحب التاج اولى
أيهما كان لان بيته على اولى الملك فلا تثبت للأخر الا بالتاتي من
جته وكذا اذا كان الدعوي بين خارجين فينة التاج اولى لما ذكرنا
ولو قضى بالتاج لذي اليد ثم برهن ثالث على التاج يقضي له الا ان
يميدها ذوا اليد لان الثالث لم يصير مقضيا عليه بتلك القضية وكذا
المقضى عليه بالملك المطلق اذا برهن على التاج قبل ويقض القضاء
لانه بمنزلة النص انتهى

﴿واقول للصبي ان معبرا ه اذا ادعى حرية وقررا﴾

﴿وهو لذى يد اذا اقرا ه لتفسيره بالرق فاستمرا﴾

المراد بالتفسير ان يتكلم ويعقل ما يقول فاذا قال انا حر كان
القول له فلا تقبل دعوى احد عليه انه عبده عند انكاره الا بينة
كالبالغ وهو اي الصبي المعبر لذي اليد اذا قال انا عبد فلان يعني غير
ذی اليد لانه لما اقر بالرق على نفسه اقر انه لا يده له على نفسه فكان
ملكاً لذي اليد كالقماش في يده ثم اذا كبر وادعى الحرية لا يكون
القول قوله لانه ظهر الرق عليه في حال صغره وفي المداية الاصل في
دار الاسلام الحرية فمن ادعى انه حر الاصل فانقول له ولا حاجة
الى البرهان الا اذا ادعى اخذ عليه الرق وبرهن فحينئذ تقبل بيته
للدفع والعبد اذا اتقاد للبيع لا يقبل قوله اني حر الا بينة والاتقاد
ان يتقاد الى التسليم للمشتري ويسكت ولا يأتي واما السكوت عند
البيع فلا عبرة به وفيها القول للعبد في الحرية لكن لا يرجع المشتري
بالتن ما لم يقضى عليه بالينة وطريقه ان يدعى المولى انه عبده واقر
له بالرق ويبرهن على ذلك بقيم العبد بيته على حرية الاصل ومن
ادعى حرية الاصل لا يلزمه ذكر اسم أمه اذ يجوز ان يكون مستولاه
من جارية ثم لا تقبل البينة على عتق العبد بدون الدعوي عند أبي حنيفة
خلافهما وقبل على عتق الامة ومطلق الحرية حسبة بدون الدعوي
وهل يخلف على شق العبد والامة حسبة فيه خلاف ولو ادعى حرية
الاصل ثم ادعى أن فلانا اتمته قبل وبالعكس أيضا ولو ادعى الورثة
انك عبدا بينا فبرهن اني كنت ملك فلان اعطني قبل ولو برهن

فالعتق بالفاد منه كائن

اذ في يد العبد حق الرهن

لذلك بالفاد ههنا قر

يعنى ان مالا يحتمل الفسخ من التصرفات يجمل
كالمعتق بالوث لا اعتاق اذا وقع على حق الغريم
أو الوارث لما فصلناه من انه مجبور في حقه ما قاذ
أعتق فلا يخلوا اما ان يتعلق به حق أولا فان لم
يتعلق فقد في الحال كما اذا أعتق وفي المال وقاه
بالدين وهو يخرج من الثلث وان يتعلق به كما اذا
وقع على حق غريم بان كان مستغرقا بالدين او على
وارث بان كان زائدا على الثلث جعل العتق كالمعتق
بالموت فكان العبد في حكم المدير حتى كان عبدا
في شهادته وسائر أحكامه ولا ينتقض العتق ويسمى
الح ويسمى العبد في كله أو ثلثه أو اقل كالسدس
اذا سوى العبد النصف وقوله ولا كذا الراهن
الح يبنى ان الراهن اذا أعتق العبد المهرهون ينقذ
في الحال لان حق الرهن في اليد فقط لا لعين اذ
لاملك له فيها فلا يلاقي المالك بخلاف حق الوارث
أو الغريم فانه في تملك الرقبة وصحة الاعتاق يبنى
على ملك الرقبة لا اليد فلذا كان اعتاق الراهن
حقيقا بالقود بخلاف اعتاق المريض فان كان الراهن
غنيا فلا سعاية وان كان فقيرا يسمى العبد في الاقل
من قيمته ومن الدين ورجع على المولى عند غناه
فعتق الراهن حر مديون فقتل شهادته قبل السعاية
ومعتق المريض كالمكاتب فلا تقبل هذا والشارع
أبطل الوصية للوارث حقيقة كما اذا أوصى له وصورة
كما اذا باع المريض من الوارث عينا من ماله
فانه لا يصح عند أبي حنيفة سواء كان بثل القيمة
أولا لانه يكون أثر بعض الورثة وللناس في صور
الاشياء مناقشات وعندهما يصح بثل القيمة ومعنى
بان يقر للوارث ولو باستيفاء دينه منه وشبهه كما اذا
باع الحطلة الجيدة من وارثه بردية فكانت الجودة
مقومة في هذا دفعا للضرر كما كانت مقومة في حق
الصغار فان الاب أو الوصي اذا باع مال اليتيم من
نفسه أو من غيره تقوم الجودة فيه حتى لم يجزله

على حرية الاصل ومولاه على رقه فدية العبد أولى ادعى ان الميت
معتق ولدى يصح ادعى عليه رقا فقال انه كان ملك فلان اعتقه
تقبل يئته ادعى الحرية فقصي بها ثم قال أنا عبد لا يبطل القضاء لان
الحرية تتعلق بها حق الناس كافة فلا تبطل بخلاف المالك اذا قصي
به لانه حقه فحسب برهن العبد على من هو في يده ان فلانا اعتقه
وهو يملكه وبرهن ذو اليد انه ودية فلان يقضي بينه العبد فلو
قدم فلان وبرهن على انه عبده لا تقبل برهن العبد على ذي اليد
انه اعتقه فقال هو ودية فلان ولا يذلة له فقضي القاضي بالعتق ثم حضر
فلان وبرهن على انه عبده وأدعه يقضى له ويبطل العتق كما في جواهر
الاحكام ونقل عن الطحاوى قيل للعبد قم مع سيدك فقام كان اقرارا
فلو ادعى حرية الاصل لم يكن القول له

﴿ وذو اليد مستعمل كمن يبنى في الارض أو ابنا بها ان ابنا ﴾
أى اذا ادعى كل ان الارض في يده وقد بنى فيها أحدها أو
ابن فيها لبنا وكذا اذا حضر فيها كان ذو اليد عليها كما لو برهن اذ
اليد لا تثبت بمجرد الدعوى بل بالينة أو الاستعمال بالتصرف فيها
﴿ ولا بس وراكب الحصان ﴾ لا أخذ بالسك والعان
ولا بس عطف على من بنى معنى ذو اليد المستعمل كالباقي ولا بس
الثوب والراكب لا المتعلق بالسك والعان فلو تنازعا في دابة أحدها
راكبها والآخر متعلق بلجامها كانت اليد للراكب وكذا اذا تنازع
لابس الثوب مع المتعلق بكمه كانت اليد للابس واذا برهنه فاليد للخارج
﴿ ومن على البساط أو تعلقا ﴾ سنان مثل الثوب ان تمسكا
﴿ مع واحد وكان مع ذلك الطرف ﴾ سنان والحكم كذلك ما اختلف
يعنى لو تنازعا في بساط أحدهما جالس عليه والآخر متعلق به
فهو بينهما قال في الهداية معناه لا على طريق القضاء لان القود ليس
يد عليه فاستويا واذا كان الثوب مع أحدهما ومع الآخر طرف منه
كانا سواء في اليد حتى لو تنازعا ولا يئته كان بينهما نصفين لان
لكل منهما يدا عليه غير ان للواحد أكثر وذلك لا يوجب الترجيح
لانه بالقوة لا بالكثرة فصار كما لو تنازعا في دابة لاحدهما عليها مائة
من والاخر من واحد كانت بينهما نصفين

﴿ ومن له الجذوع فوق الحائط ﴾ فهو له ومثل هذا الضابط

بيع الجيد من ماله بالردي من جنسه أصلاً والمرىض
لو باع الجيد بالردي من الاجنبي يعتبر خروجه من
الثبوت ولو لم تكن الجودة معتبرة اعتبر خروجه من
الكل كذا لو باع شيئاً بمثل القيمة ذكره القفا آتى

والحيض والنفس بالسوية

لا يعدمان رتبة الاحايمة

لكننا صلاتنا منوطه

في الشرع بالطهارة المشروطة

فيها فاذا تقوت فالاداء

حق يفوت ما به امتراء

وذى لصحة الصيام تشتط

نصا يخالف القياس والنظم

فالي القضاء ذا تعدى

وليس ذا مثل الصلاة عدا

اذ ليس في قضائه حقا حرج

وما قضائها على هذا النهج

الحيض دم ينفضه رحم بالغة سائمة عن الداء
والنفاس دم خارج عقيب الولادة وقولنا في الحيض
سائمة عن داء احتراز عن النفاس لانه داء فلذا
اعتبر تصرف النساء من الثلث وجسلا أحد
العوارض لانهما صورة وحكما وهما لا يسقطان
أهلية الرجوع ولا أهلية الاداء لبقاء الذمة والعقل
وقدرة البدن الا انه ثبت بالنص ان الطهارة شرط
للمصلاة على وفق القياس لكونهما من الاحداث
والانجاس والصوم على خلاف القياس لتأديه مع
الحديث والنجاسة فلا يمتدى الى قضاء الصوم فلا
يسقط قضاؤه ولا حرج فيه لان الحيض لا يستوعب
الشهر والنفاس ينذر فيه فلم يسقطا والاجوب اداء
الصوم ولزم القضاء وليس الصلاة على هذا النهج
لان في قضاء الصلوات حرجا لدخولها في حد
الكثرة فسقط وجوبها حتى لم يجب قضاؤها

من ذلك الموت وذا يتأني

أحكام ذي الدنيا بلاخلاف

من كل ما التكليف فيه يحصل

من أجل ذاب الزكاة تطل

﴿ ان حائط بما بني قد اتصل * ان كان باتصال تربيع حصل ﴾
يعني ان الجذوع على الحائط داليل اليد وكذا اتصال التربيع
وهو ان يكون لبنات الحائط المتازع فيه متداخلة في انصاف لبنات
الحائط الغير المتازع فيه وان كان من خشب بأن يكون اطراف
اختساب أحدها مركبة في الاخرى سمي تربيعاً لان هذا الوضع
غالب لان يكون مع هذين الحائطين حائطان آخران فالجذوع أربعة
يبني عليها قبة واتصال التربيع دليل ظاهر على اليد لان هذين الحائطين
انما يتيان ممّا فكان صاحب الحائط المتداخل فيه أولى فان كان لاحدهما
تربيع والاخر جذوع فان كان التربيع في طرف الحائط فذو التربيع
أولى وان كان في أحد الطرفين قيل ذو التربيع أولى وقيل ذو الجذوع
أولى كذا في جامع الفصولين

﴿ اما المرادى فليست تثبت * يدا فاما هالما يلتفت ﴾

المرادى بفتح الميم وكسر الدال جمع هردية بضم الهاء وسكون
الراء المهملة وكسر الدال المهملة وتشديد الياء خشبات توضع على الجذوع
ويأتي عابها التراب وهي كالبورى ليست معتبرة في ثبوت اليد

﴿ وصاحب البيت من الدار استوى * في ساحة مع من بيوتها حوى ﴾

يعني اذا كان بيت من دار في يد رجل وبقي البيت في يد
آخر كانت الساحة بينهما نصفين لاستوائهما في الاستعمال وهو المرور
فيها وكسر الحطب ووضع الامتعة فصارت نظير الطريق بخلاف
الشرب لانه يحتاج اليه على قدر الاراضي وما يلحق بهذا الباب ما ذكره
صاحب الهداية في آخر كتاب القضاء انه اذا كان علو رجل وسفل
لاخر ليس لصاحب السفل ان يتد وتدّاً أو يتقب كوة بغير رضا
صاحب العلو عند أبي حنيفة وتالا له ذلك اذا لم يضر قيل قولها
تفسير قوله وعلى هذا اذا أراد صاحب العلو ان يبني على علوه وفي
النهاية لو انهدم السفل لا يجبر صاحبه على البناء لان حق صاحب العلو
في القرار فان انهدم من غير تعد من ذى السفل فلا يجب عليه الاعادة
ويجبر ذوا العلو ان شاء بنى الى موضع علوه ونى عليه علوه وحينئذ
له منع صاحب السفل من السكنى حتى يؤدي اليه قيمة بناءه وقت
البناء وفرق بين هذا وبين ما اذا انهدمت دار بين اثنين وبني أحدهما
بغير اذن صاحبه فانه لا يرجع عليه لانه غير مضطر الى ما بني في

وانما يبقى عليه المأثم

الموت آخر العوارض السماوية والاحكام في حق الموت أما دنوبه وأخرويه والذنبية أما تكليفات وحكمها السقوط الا في حق المأثم وغيرها وهو أما ان يكون مشروعا لحاجة غيره أولا والاو امان يتعلق بالعين وحكمه ان يبقى بقاء العين أو بالذمة فوجوبه اما بطريق الصلة وحكمه السقوط الا ان يوصى به أولا بطريق الصلة وحكمه البقاء بشرط انضمام المال أو السكفيل الى الذمة . والثاني اما ان يصاح حاجة نفسه وحكمه ان يبقى ما تنقضي به الحاجة أولا وحكمه ان يثبت للورثة والاخرية حكمها البقاء سواء وجبت له على الغير أو للغير عليه من الحقوق المالية والمظالم أو يستحقه من ثواب بواسطة الطاعات أو غناب بواسطة المعاصي فالقسم الاول ما كان فيه تكليف من الاحكام الذنبية والموت ينافيه لان التكليف يعتمد القدرة والموت عجز كلي فلذا تبطل الزكاة وسائر القربات عنه لفوات الاداء عن اختيار فلا تجب اداء الزكاة من التركات لان المقصود في حقوق الله تعالى هو الفعل لا الال فلا يبقى عليه الا المأثم لانه من احكام الآخرة . وعند الشافعي الال هو المقصود لا الفعل حتى لو ظفر الفقير بمال الزكاة كان له ان يأخذ مقدار الزكاة عنده كما في دين العباد

وما لحاجة عليه قد شرع

لغيره يبقى وليس يرتفع

فان يكن بالعين ذا تعلق

فذاك في بقائها حقا بقى

يعنى ان ما شرع على الميت من الاحكام الحاجة غيره لا يخلو ما ان يكون حقا متعلقا بعين أو دينا فان كان حقا متعلقا بالعين كالرهون والتأخير والبيع والمغصوب والوديعة فانه يبقى ببقاء العين لان الفات بئوته فعله وفعله غير مقصود لان المقصود في حقوق العباد المال والفعل تبع احكامهم الى الال فيبقى حق صاحب العين بعد موت من كانت العين في يده لحصول المقصود ولذا لو ظفر

نصيب شريكه لانه يمكنه مقاسمة الساحة فيني في نصيبه حتى لو كان بيت صغير فانهدم ولا يمكن قسمة الساحة ولا يمكن البناء بعد المقسمة فاذا بني لا يكون متطوعا وهكذا نقول في الحمام والطحون اذا انهدم بعضه لانه لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا بهذا فاذا انهدم كله فان أمكن البناء بعد المقسمة يكون متطوعا في البناء وان لم يمكن لا يكون كذلك ومثله في العبادية وفيها اذا انهدم حائط بين الشريكين فيني أحدهما بغير اذن شريكه هل يرجع عليه اختلافوا فيه وهل يجبر الآخر على البناء فيه تفصيل وان كان في تركه ضرر لشريكه يجبر واذا انهدم بيته وتضرر الجيران لذلك هل يجبر قبل مجبر وقيل لا اقتسما دارا فطلب أحدهما بناء حاجزا ان كان أحدهما يودى صاحبه للقاضي ان يأمرهما ببناء حاجز والمصرف بقدر الحصة واذا أراد ان يبني ظلة على طريق العامة قل في العبادية عن أبي يوسف ومحمد ان له ذلك ان لم يضر ونقل عن المتقي اذا أراد ان يبني كنيسا أو ظله على طريق العامة أمنعه فان بني ثم اختصموا فان كان فيه ضرر أمرته بالقلع والا تركه شري دارا فيها ظلة على طريق نافذ للعامة على حائط الدار وحائط الجار فنهدمت الظلة وأراد ان يعيدها ليس له ذلك لانه انما اشتراها على ان الحق فيها ان تهدم ثم قال ان من تصرف في خالص ملكه وان كان فيه ضرر بالغير فاقباص ان لا يمنع السكن ترك القباس في موضع يتعدي فيه الى ضرر بين وعليه الفتوى

﴿ فصل ﴾

﴿ والشيء يشتره أو يستودع • فبدع الملك فشرعا يمنع ﴾

﴿ كذلك ان يستأجر أو يستوهب • كذلك في نكاحها ان يرغب ﴾

﴿ ويدعى النكاح أو ملك الامة • فالكل منها مانع ان قدمه ﴾

يعنى ان من طلب شراء شيء من غيره أو طلب منه ايداعه

عنده أو طلب هبته منه أو طلب اجارته امتنع من دعوي ملكه فان

هذه الاشياء اذا طلبها كان مقررا بان لا ملك له وكذا اذا طلب نكاح

أمة بمنع من دعوى الملك فيها كالحرمة اذا طلب نكاحها بمنع من

دعوى انها منكوحة وفي العبادية الاقدام على الاشتراء والاستيئان

والاستيجار والاستيداع اقرار بأنه لا ملك له باتفاق الروايات حتى

لو أقام المدعى عليه الية على المدعي انه استوهب أو استأجره أو قال

به صاحبه كان له أخذه بخلاف العبادات ولذا لو
ظفر الفقير بمال الزكاة لم يكن له أخذه ولا يسقط
به وإن كان ديناً فكما قال

والدين لا يبق بمحض الذمة

الا اذا ضم لتلك ذمة

مال أو الذي يؤكده الذم

وذاك ذمة الكفيل لا جرم

يعنى اذا كان حق الغير ديناً فانه لا يبق بمجرد
الذمة لضعفها بالموت فان ذلك فوق ضعفها بالرق
الا اذا ضم الى الذمة مال أو ضم اليها مؤكده الذم
وهو ذمة الكفيل وذلك لضعف الذمة بالموت
ولأن أثر الدين في توجه المطالبة ويستحيل مطالبة
الميت فاذا انضم الى الذمة مال أو كفيل تقوت
الذمة به لأن المال محل الاستيفاء الذي هو المقصود
من الوجوب وذمة الكفيل مقبولة لذمة الاصيل
فان قيل حيث كان الموت عجزاً كلياً لم يبق ذمة
أصلاً اذ لم يبق هو أهلاً للايجاب والاستيجاب فما
معنى ضمها أجيب بان هذه أحكام شرعية فيستدل
ببقاء بعضها على بقاء الذمة كما سيأتي من بقاء ملك
البيت فيما تقضي به حاجته فيكون هذه استدامة
الايجاب له وكذلك يبق محلاً لايجاب الديون عليه
فإذا قال نفي الاسلام ان الديون تلزمه مضافاً الى
سبب صحيح في حياته كما لو حفر براء على قارة
الطريق ثم مات ثم وقع فيها انسان أو حيوان
ملوك وهلك فانه يلزم البيت ضمان ما هلك كما في
بعض شروح المعنى

من أجل ذلك تبطل الكفالة

عن ميت بالدين لا محالة

ان مفلساً عند الامام الاعظم

ولا كذا محجور عبد قاعلم

بدينه أقر حيث الذمة

بحقه على الكمال ثم

أي من أجل ان الدين لا يبق بمجرد الذمة من غير
انضمام المال أو الكفيل بطلت الكفالة عن
الميت المفلس عند أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه

﴿حزبه استاز من أين عين را﴾ يكون دفعا لدعوى المدعى ولو ادعى
التوفيق وقال كان ملكي لكنه قبضه ولم يدفعه الى فاشترته منه
لا يسمع هذا منه لاتناقض والاستثناء من غير المدعى عليه كالاتثناء
من المدعى عليه حتى لو برهن المدعى عليه ان المدعى استأجره من
فلان كان دفعا انتهى وهل يكون الاشتراء ونحوه اقراراً بالملك لدى
اليد فيه روايتان وفي العادة عن الحاكم الشهيد المساومة وما أشبهها
من عقود الاجارات بيمان صاحبها من الدعوى على وجه الاستحقاق
لنفسه ولغيره من جميع لوجوه فمن توكل في خصومة انسان فأقام
المدعى عليه يذمة على مساومة سبقت منه أو استأجرة أو استجاراً وما
أشبه ذلك خرج عن الوكالة لانه لو فعل ذلك عند القاضي أخرجه عن
الخصومة والموكل على حقه ان كان شرط ان قراره غير جائز عليه

﴿فصل﴾

﴿مبيعة بيعت فجاءت بالولد﴾ لدون ستة شهور في العدد
﴿من منديعت فادعاه فالنسب﴾ منه وفسخ البيع من هذا النسب
﴿ورد ما أدى وذى أم الولد﴾ كما اذا ماتت فقط فذا برد
يعنى اذا باع أمة فولدت لاقول من ستة أشهر من منديعت فادعى
ان الولد له ثبت نسبه منه وتكون الجارية أم ولد له فينسخ البيع
ويرد الى المشتري ما اداه من الثمن كما اذا ماتت الام بعد ما ولدت
فادعاه فانه يفسخ البيع ويرد الى المشتري الثمن ويرد المشتري لولد
الى البائع لانه ولده وانما قال فقط لانه اذا مات الولد فادعاه لا يثبت
نسبه منه سواء ماتت الام أو بقيت وكان القياس في صورتين ان
لا يثبت نسبه ولا تصح دعوته لانه كان مقترفاً بأنه ليس ولده فكان
مناقضاً في دعوى بوثه وساعيا في قص ما تم من جهته وهو البيع فصار
كما اذا ادعى انه كان اعنته أو دبره قبل البيع وكذبه المشتري فينبغي
ان لا يصح هذا منه بدون تصديق المشتري ووجه الاستحسان ان
مبنى التسب على الخلفا فيقع فيه التناقض فتقبل دعوته اذا تيقن بالعلوق
في ملكه بالولادة للاقل فانه كقائمة الدينة المادلة في اثبات النسب
والظاهر عدم الزنا واذا صحت الدعوى استندت الى وقت العلوق
فكانت أم ولده (وقوله) كما اذا ماتت الخ يريد انه لو ماتت الام
فادعى البائع الولد وقد ولدت للاقل ثبت نسب الولد منه أيضا

لان الذمة ضعفت فلا تختمل الدين بنفسها فصار كالساقط في حق أحكام الدنيا لقوات محله • والدين وصف شرعي يظهر أثره في توجه المطالبة ومطالبة متمتعة اذ الغرض ان لا مال له ولا كفيل والكفالة شرعت لالتزام المطالبة بخلاف العبد المحجور لكمال ذمته والمطالبة متصورة فتصح وإطالب الكفيل في الحال وان لم يكن العبد مطالباً في الحال على انه يمكن ان يصدقه مولاه أو يمتقه فيطالب في الحال وانما ضمت مائة الرقبة الي ذمته في حق المولى لم يمكن استيفاء الدين من المالة التي هي حق المولى * وقالوا تصح الكفالة عن الميت المفلس اذ الموت لا يوجب البراءة اذ لو بري لما حل لرب الدين الاخذ من المتبرع والعجز وعدم امكان مطالبته لا يمنع صحة الكفالة كالكفالة عن الحي المفلس • وحديث انه عليه الصلاة والسلام أتى بخنزة رجل من الانصار فقال أهل على صاحبكم دين فقالوا نعم درهم وديناران فامتنع عن الصلاة عليه فقال علي أو أبو قتادة هما على يا رسول الله فصلى عليه دليل على ما قلنا لان الدين كان المانع من صلاته عليه الصلاة والسلام فلو لم تصح الكفالة لما صلي والجواب ان ما في الحديث يحمّل العدة وهو الظاهر لان الكفالة لا تصح للمجهول وصحة التبرع ببقاء الدين من جهة من له وان كان ساقطاً في حق من عليه والسقوط لضرورة فوت الحل فيتقدر بقدره

وكل مشروع على وجه الصلة

فالمت من غير ارباب ابطاله

الا اذا أوصى فذاك يعتبر

من نكث ماله على الذي اشترى

يعني ان ما شرع صلة كنفقة المحارم والزكاة وصدقة الفطر فانه يبطل باوأت الا اذا أوصى به فانه يصح من نكث ماله على ما هو المشهور

وان يكن حقاً له سقي

بقدر ما يحتاج ذاك حقاً

من أجل ذا تجهيزه يكون

مقدماً وبمسء الدين

لان الولد هو الاصل في النسب وهي تستفيد الحرية منه لقوله عليه الصلاة والسلام أعتقها ولدها والثابت للولد حقيقة الحرية ولها حق الحرية والحقيقة اقوي فلا يضر فوات التبعية ولومات الولد فادعاه البائع لا يثبت النسب ولا تصير الام ام ولد له لاستغنائه بالموت عن النسب والاستيلاء دفع ثبوت النسب كما عرفت فلا يثبت بدونه في صورتين اعني ما اذا ادعى الولد والام موجودة وما اذا ادعاه بعد موته فيفسخ البيع اذ قد تبين بطلان البيع في صورتين اذ بيع أم الولد باطل ويرد البائع الي المشتري ما كان اداه من الثمن

(ومثل حكم الموت حكم العتق * وحكم تدبير بغير فرق * يعني ان اعتاق المشتري الام والولد كونهما فاذا اعتق الام لا الولد فادعى البائع انه ابنه صحت دعوته وثبت نسبه منه ولو اعتق الولد لا الام لا تصح دعوته لان الولد اصل فيعتبر قيام المانع به والعتق مانع لانه لا يحمّل النقص بعد ثبوته كالتنسب فصار كما ادعى المشتري ان الولد ابنه قبل دعوة البائع ولانه يثبت له الولاء وهو كالتنسب لا يمكن ابطاله كالا يمكن ابطال نسبه بعد ما ادعاه المشتري واذا قام هذا المانع اعني الاعتاق بالام لا يمنع دعوة الولد من البائع فيثبت نسبه منه ولا تصير الام ام ولد له لان العتق فيها من المشتري لا يمكن نقضه وفي صورة اعتاق المشتري لام على ما ذكرنا يرد البائع على المشتري كل الثمن كما في موتها عد ابني خنيعة • وعندها يرد حصة الولد على ما في الهداية وحكم التدبير كالتعتق

(وان تلد لما يكون اكثر * من نصف حول منذ بيعها جري * ودون عامين ومن قد اشترى * مصدق يثبت على ما قدرا * يعني ان ولدته لاكثر من ستة اشهر ودون عامين من منديعت والحال ان المشتري مصدق للبائع في دعواه يثبت النسب منه على المذوال الذي قررناه فتكون ام ولد له أيضاً وفسخ البيع ويرد كل الثمن أيضاً وانما قيد بتصديق المشتري لانه لو لم يصدق لا تثبت دعوة البائع لانه لا يتيقن بالمعوق في ملكه حينئذ بل يكون محتسباً فيشرط تصديق المشتري

(وان تلد لما يكون اكثر * من قدر عامين وكان من شري * مصدقاً يثبت وذوي ام الولد * لكن نكاحاً فالصلاح يعتمد *)

أي ثلث ماله فحق الارث
 خلافة عنه وفي ذاك النظر
 له كما أتى كذلك في الجبر
 وذا لمن له اتصال في النسب
 به أو الذي يكون بالسبب
 أو الذي يكون ذا اتصال
 ديناً فكان ذا لبيت المال

يعني وان ولدت لا أكثر من ستين من منذ يمت فادعى البائع
 الولد يثبت نسبه منه ان صدقه لمشتري وكانت الام ام ولده نكلها
 علي معني ان المشتري زوجها البائع بحكم النكاح حملاً لامره علي
 الصلاح فيبقى لولد عبداً للمشتري ولا تصير الامة ام ولد للبائع كما
 لو ادعاه اجني فصدقه المالك لان الملقق لم يكن في ملكه اذ لولد
 لا يبقى اكثر من ستين فكان حادثاً بعد زوال ملك البائع كما
 نقل عن الكافي

﴿ ومن بيع من عنده كان ولد ﴾ ثم ادعاه بعد بيع قد وجد
 ﴿ من مشتره صح منه ذالنسب ﴾ ورد يعمه بذلك السبب
 يعني اذا باع من ولد عنده ثم ادعاه بعد بيع من اشتراه يثبت
 نسبه منه ورد يعمه لان اتصال الملقق بملكه كالينة كما مر والبيع
 يحتمل التقض وماله من حق الدعوة لا يحتمل القبض فينتقض البيع
 لاجله وكذا لو كاتب الولد اورهنه او آجره او كاتب الام اورهنها
 او آجرها او زوجها ثم ادعي الولد لان هذه العوارض تحتل القبض
 فنصح الدعوى بخلاف الاعتاق كما في الهداية

﴿ وان تلد مملوكة شرها ﴾ ثم استحقها الذي ادعاه
 ﴿ فظانه حر وكان غارماً ﴾ قيمته ابوه اذ نكحها

يعني ان ولدت أمة كان شرها وكذا اذا اتهمها او تزوجها علي
 أنها حرة ثم استحقها واحد غرم الاب قيمة الولد في يوم الخصومة
 والولد حر الاصل في حق أبيه لكنه رقيق في حق مدعيه نظر ألها
 ثم الولد حصل في يده بلا تعد منه فلا يضمه الا بالمنع كما في ولد
 المغصوبة فلذا يعتبر قيمته يوم الخصام والولد حر لان الوالد لم يرض
 برقيته كما يرضى ناكح الامة وان مات الولد فيراثه لايه ولا شيء
 علي الاب لانعدام المنع وان قتل ابوه او غيره فأخذ دية غرم ابوه
 دية ورجع بها علي بائع أمه كما يرجع بثمنها عليه أيضاً ولا يرجع المشتري
 علي البائع بما لزمه من المقر وهو أجرة الوطء لو كان الزنا حالاً
 لاستيفاء المشتري مافها ولو اشتراها وهو يعلم انها لغيره فقال البائع
 ان صاحبها وكفى واوصى لي ومات فاستولدها ثم جاء ربها وانكر
 الوكالة والوصية فانه يأخذها ويأخذ عقرها وقيمة ولدها لان الضرر
 قد تحقق بما أخبره به البائع واذا غرم قيمة الولد رجع بذلك وبثمنها

اي ان كان ماضى حقا للبيت يبقى للبيت مقدار
 ما تنقضي به حاجته فمن أجل ذلك كان تجهيزه
 مقدماً وبمعه قضاء ديونه لان حاجته الي التجهيز
 أقوى منها الي قضاء الدين كلباسه في حياته مقدم
 على ديونه الا في دين عليه تعلق بالعين كالرهون
 والمستأجر والمشتري قبيل القبض والعبد الجاني
 فالحنى عليه أحق به والمرتهن أحق بالرهون وكذا
 الباقي لان صاحب الحق أولى بالعين من صرفها
 الي التجهيز * وبمد ذلك وصاياه سواء أوصى بنفسه
 او اعتق أو دير في مرضه أو فوض الي ورثته بان
 أوصى ان يمتقوا أو يبنوا رباطاً أو مسجداً وخاناً
 من اثالث * وبمعه الميراث بطريق الخلاف عنه وفي
 ذلك ينظر له لقوله عليه الصلاة والسلام انك أن
 تذر ورثك أغنياء خير لك من ان تذرهم عالة
 يتكففون الناس فيصرف الميراث الي من له اتصال
 به نسباً أو سبباً كقرابة الزوجية أو ديناً كإمامة
 المسلمين عند عدم الوارث فيوضع في بيت المال
 ليقضى به حوائج المسلمين

بعد موت السيد المكتبة

تبقى كما كانت له مصاحبه
 كذلك اذ يموت عن وفاة
 مكاتب تبقى بلا مرأه

يعني ولاجل ان ما تنقضي به حاجته باق علي ملكه
 بقيت المكتبة بعد موت المولى لحاجته الي الثواب
 وبعد موت المكاتب عن وفاء لحاجته الي المالكية
 التي عقدت الكتابة لها والى حرية أولاده فلا
 يتأذى في قبره بتأذى ولده بتعبير الناس اليه بقر
 أبيه قال عليه الصلاة والسلام يؤذي الميت في قبره

والعرس اذ تكون ذى في العدة

تفسد الزوج بتلك المدة

للملكة خلاف اذ تموت

اذ كونها مملوكة يفوت

يعنى ان المرأة اذا كانت في العدة تفسد زوجها
لبقاء ملك الزوج في العدة لان ملك النكاح لا يمتثل
التحول الى الورثة فيبقى الى انقضاء العدة وقد اوصى
أبو بكر رضي الله تعالى عنه الى امرأته أسماء ان
تفسد وكذا أبو موسى الاشعري بخلاف ما اذا
ماتت المرأة فان الزوج لا يفسد لانها مملوكة وقد
بطلت مملوكيتها باثبات فلا يبقى حقها لان
المملوكية حق عليها الا ترى انه لأعدة عليه بعدها
ولو بقي ضرب من الملك لوجب مراعاته بالعدة
لان ملك النكاح لم يشترع الا مؤكدا الا ترى انه
مؤكد بالحجة والمال والمحرمية قيد بالعرس لان
الامة وأم الولد لا تنفسد مولاهما لزوال الملك وكذا
المدة

على انهما كما في الخزانة قالت انا حرة فتزوجا وولدها فاستحققت
قضى بها المستحق واولادها وليس هذا كولد المبرور لان قيم
اليدنة على انه تزوجها على انها حرة فيغرم قيمة الاولاد للمستحق كما
في النهاية قال لولد هذا ابني ثم قال ليس مني ثم قال مني يصح لانه
تعلق به حق المقر له لانه يثبت نسبه من معين فينتفي عنه من الزنا فلا
يمكن المقر له ابطاله بالني فاذا نادى بالتصديق يصح وهذا اذا صدقه
الولد وبغير التصديق لا لانه اقرار على الغير بانه جزؤه لكن اذا
نادى الولد الى التصديق يثبت نسبه منه وان انكر لاب لاقرار
فبرهن الابن انه أقر اي انه يثبت قبل وهذا بخلاف الاقرار بانه أخوه
لانه من تحصيل النسب على الغير قال هو ابني ثم قال هو ابن زيد لم
يكن ابني صبي في يده لم وكافر قال المسلم هو عبدى والكافر هو ابني
كان ابنه لانه يال شريف الحرية ويمكنه تحصيل الاسلام لظهور
دلائله بخلاف الحرية فليست في وسعه ادعت ذات زوج بنوة
صبي لم يجوز حتى تشهد امرأة على الولادة بخلاف دوى الرجل وان
لم تكن ذات زوج ولا ممتدة كان ابنها

كتاب الصلح

ثم الذي احتججه لا يدفع
به كما القصاص فهو يشترع
عقوبة لدرك الاولياء
بذلك النار بلا ابتداء
وما جنى الجاني عليهم قد وقع
اذ في حياته هناك منتفع
لذلك القصاص بدأ قد وجب
لهم ولما ثبت انعقاد ذا السبب
فصح اذ يعفو هنا المجرم
والوارثون غنوم صحيح
من قبل موته لذلك الاعظم
بلا رث في القصاص ليس يحكم

هو لغة ضد الفساد يقال صلح الشيء اذا زال فاداه وشرعاً عقدي يرتفع
به النزاع والنزاع منشأ الفساد وركنه الإيجاب والقبول بان يقول المدعي
عليه صاقلت من كذا على كذا او من دعواك كذا علي كذا ويقول
الآخر قبلت او رضيت او ما يدل عليه وشرطه العقل فلا يصح من
الجنون وصبي لا يعقل وان كان الصبي يعقل فيجوز على ما نقله صاحب
الدرر من أن الصبي المأذون اذا صاح على بضع - فقه فان لم يكن
له بيئة جاز وان كانت لا وما اذا صالح عنه الوصي في احكام الصغار
للاستروثني اذا كان للصبي دار او عبد ادعى رجل فيه دعوى فصالحه
ابوه على شيء من مال الصغير فهو على وجهين ان كان للمدعي يدنة
وكان ما أعطاه الاب من مال الصبي مثل حقه او اكثر قيمة مقدار
ما يتعاقب الناس فيه جاز لانه كالبيع وهو يجوز بمثل القيمة وما يتعاقب
الاس فيه ولو صاح على مال نفسه يجوز قليلا او كثيرا وان لم يكن
للمدعي يدنة لا يجوز ولو كان للصبي دوى على رجل فصالحه الاب

يعنى ان ما ليس يصلح لحاجة الميت كالقصاص يكون
مشروعا عقوبة لدرك اولياءه النار والنار بالثلاثة
المتنوعة بعدها هزة بقل تأرت القنبل اذا قتلت
قاتله كما في الصحاح وذلك لان القصاص وجب عند
انقضاء الحياة وعند ذلك لا يجب للميت الامانة على

اليه من تجهيزه ودينه ووصيته والقصاص لأصاح
 لشيء من ذلك وجناية القاتل وقتت على أولياء
 المقتول لانهم المنتفعون بحياة وكانوا يستأنسون به
 ولولم يقتل القاتل لم تسلم حياة الاولياء والعشائر
 وذلك أمر يرجع اليهم فكان القصاص حقهم ابتداء
 لان الوارث خلف عن الميت في القصاص لكن
 السبب انعقد للميت لان المتلف نفسه وحياته
 وكان منتفعا بها اكثر من انتفاع الورثة فلذلك صح
 عفو الجروح استحسانا والقياس عدمه لان القصاص
 يجب ابتداء للوارث لانه فقوه يكون مسقطا لحق
 الغير قبل نبوته * وجه الاستحسان ما قدمناه من ان
 السبب انعقد له وقد ظهرت قوة اثره لكون العفو
 مندوبا اليه فوجب تصحيحه بقدر الامكان وصح
 أيضا عفو الورثة قبل موت الجروح استحسانا أيضا
 والقياس عدمه لان حقهم يثبت بعد موته فعفوهم
 قبل ذلك يكون اسقاطا للحق قبل نبوته * وجه
 الاستحسان ان القصاص حقهم لا بطريق الخلقة
 فجاز عند تقرير السبب ولو كان نبوته لهم خلافة
 لما صح كبرائهم غريم المورث حال حياته * ويؤيده
 قوله سبحانه ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه
 سلطانا * واستشكله بعضهم بما في الجامع والهداية
 رجل قتل ابنه عمدا فعليه الدية في ماله ثلاث سنين
 لا القصاص لان القصاص لو وجب لوجب للمقتول
 أولا ثم يرثه سوى أبيه القاتل من ورثته ويصير
 استيفاء الورثة كاستيفاء الابن وليس للابن ذلك
 فكيف خافه فهذا نص على نبوته لا ورثته ابتداء
 لاختلافه * وقوله لذلك الخ اي لكون القصاص يثبت
 للورثة ابتداء لاختلافه لم يحكم أبو حنيفة رحمه الله
 تعالى بكون القصاص موروثا بل قال انه غير موروث
 فلا يثبت على وجه تجري فيه سهام الورثة بل يثبت
 لهم ابتداء لما ان الغرض منه ذلك النار ولكن
 القصاص واحد لانه جزاء قتل واحد فكل منهم
 كان يملكه وحده فاذا عفا أحدهم واستوفاه بطل
 ولا يضمن للآخرين شيئا لانه تصرف في خالص
 حقه وكان هذا كالاولياء المستوفين في الدرجة في باب
 النكاح لزوج واحد منهم من كف لم يكن للآخرين

على مال قليل فان لم يكن له يدة والآخر منكرا للدين جاز صلحه وان
 كان الدين ظاهرا بالينة او الاقرار فان صلحه على محابة يتقارب الناس
 فيها جاز بمنزلة البيع وان حط مقدار ما يتقارب الناس فيه لا يجوز وان
 كان وجب بمعاقة الاب جاز صلحه على نفسه ويضمن للدائن مقدار
 الدين عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف ورحمهم الله لا يجوز والجد
 والوصي في جميع ما ذكرناه كالأب * ثم قال ولو عرف لأب أو وصي ان
 لمن يدعى على الصبي شهودا يشهدون لو لم يصالح فصالح من غير ان
 يشهدوا عند القاضي هل يصح الصلح اختلف فيه المشايخ ونعمه هناك *
 وشرط الصلح أيضا ان يكون المصالح عنه حقا للمصالح ثابتا في المحل
 لا حقا لله تعالى فلو ادعت مطقة علي زوجها ان صبيا في يده ابنه
 منه وجحد فصالحته عن النسب على شيء بطل ولو صالح الكفيل
 بالفس على مال ان يبرأ من الكفالة بطل وكذا الصلح عن الشفعة
 وعن الحدود بخلاف التعزير حيث يصح الصلح عنه لانه حق العبد
 كالتصاص * وشرطه أيضا كون البدل مالا معلوما ان احتيج الى
 قبضه والا لم يشترط معلومته كمن ادعى حقا في دار وادعى عليه
 المدعى ثلثه حقا في حائوته فتصالحا على ان يترك كل واحد منهما
 دعواه قبل صاحبه فانه يصح الصلح وان لم يدينا مقدار حقهما لان
 جهالة الساتط لا تنفي الى المنازعة كما في الدرر عن السكافي ويجوز
 ان يكون البدل منغمة كما سيأتي ثم حكم الصلح وقوع البراءة عن
 الدعوى لما انعقد برفع النزاع

✓ صح مع الاقرار والانكار * ومثل ذا السكوت في اعتبار
 يعني ان الصلح يصح مع اقرار المدعى عليه ومع انكاره ومثل
 الصلح مع الانكار الصلح مع سكوت المدعى عليه فانه مثله في الاعتبار
 كما سيأتي

✓ فاول الاقسام في الاحوال * كالبيع ان عن ماله بمال
 ✓ ففيه شفعة مع الخيار * وكل نوع فيه جاري
 ✓ وأفسدت شر جهالة البدل * فيه ومثلها جهالة الاجل

يعني اول اقسام الصلح وهو الصلح مع الاقرار هو كالبيع في
 الاحوال المترتبة على المبيع ان كان عن مال المدعى بمال اي ان كان
 مبادلة مال اذ معنى البيع وجد فيه وهو مبادلة المال بالمال بانتراف

الاعتراض ولهذا يملك الكبير استيفاء القصاص إذا كان سائرهم صغارا لانه تصرف في خالص حقه وانما لم يملك القصاص اذا كان فيهم كبير غائب لاحتمال العفو ووجوده راجح للتدب اليه واحتمال العفو من الصغار منتف في الحال وفي التأخير الى البلوغ ابطال حق ثابت للكبير * وقال أبو خنيفة في الوارث الحاضر اذا أقام يثبته على القصاص ثم حضر الغائب كلف اعادة البيعة لان القصاص لما لم يكن موروثا لم يكن الحاضر خصما عن الغائب بخلاف القتل خطأ اذ موجه الدية وهي كالدين فلا يكلف اعادة البيعة لان الدية حق الميت وأحد الورثة ينتصب خصما عن الباقي في اثباته

لكن اذا القصاص مالا انقلب

يصير موروثا وانه وجب

للبعل والعرس بقيتا القود

مثل القديات حينما هذا ورد

يعني اذا انقلب القصاص مالا بالصالح أو بعفو بعض الورثة أو لشبهة صار ثابتا للمقتول ابتداء ثم ينتقل منه الى ورثته بطريق الخلافة وان كان الاصل اعني القصاص يثبت للورثة ابتداء بسبب انعقد في حق المورث لان القصاص انما يجب عند انقضاء حياته ولا يثبت عند ذلك الا ما يضر اليه لحاجته كما بينا والقصاص لا يصالح لذلك وأما الدية فعلاحة حاجة الميت من قضاء ديونه وتضييد وصاياه وصرها الى من يتصل به نسباً أو سيقا فارق الخلف الاصل اعني في الخلف دون الاصل فصار كالنكاح يفارق الوضوء في اشتراط البتة لاختلاف حالهما وهو ان الماء مطهر والتزاح ملوث * وقوله وانه وجب يعني ان القصاص يثبت حقاً للزوج وللزوجة لانه يثبت للورثة ابتداء وهما وارثان فيكون كالدية في ان للزوج والزوجة ارثا منها

وانه يعد في الاحياء

حكما بدار الخلد والجزاء

يعني ان الميت في حكم الآخرة يعد في الاحياء وأحكام الآخرة أربعة أنواع ايضا ما يجب له على غيره بسبب ظلم ذلك الغير اياه في ماله أو نفسه

فيجوز فيه احكام البيوع اذ العبرة للمعاني لا الصور كما كانت الحجة بشرط العوض بيعاً والكفالة بشرط براءة الاصل حولة والحولة بشرط ان لا يبرأ لاصيل كفالة * ثم ان وقع عن مال بمال ينظر فان كان على خلاف جنس المدعى فهو بيع وشراء وان كان على جنسه فان كان بأقل من المدعى فهو حط وبراء وان كان بمثله فهو قبض واستيفاء وان كان بأكثر فهو فضل وبراء كذا قال الزبلي * ثم فرع على كونه بيعاً ان فيه الشفعة سواء صولح عن دار أو على دار وكذا فيه اختيار بأنواعه الثلاث لكل واحد من المدعى والمدعى عليه في بدل الصلح والمصالح عنه وان جهالة البدل تفسده لانه بيع فيفسد بالجهالة المانعة من التسليم ولا يفسد جهالة المصالح عنه لانه يقطع فلا يحتاج فيه الى التسليم فلا تضره الجهالة لان ضررها للانقضاء الى النزاع كما سبق وكذا اذا كان البدل غير مقدور التسليم تفسد دون المصالح عنه ومثل جهالة البدل في الانقضاء جهالة الاجل اذا جعل البدل مؤجلاً على نهج ما سمعت في البيع

﴿ ثم اذا استحق كل المدعي * كذا اذا استحق بمض ما ادعى ﴾
﴿ فالمدعى بقدره يرد * من ذلك المقبوض ايسر بد ﴾
﴿ كذا اذا استحق شرعاً بالبدل * يرجع بما ادعى بقدر ما حصل ﴾

يعني اذا ادعى زيد على بكر داراً فأقر له بكر بها وصلحها عنها على ألف ثم استحق الدار كلها رجع بكر على زيد المدعي بالبدل جميعه أعنى الألف وان استحق بعضها كالتصيف مثلاً رجع عليه بخمسها ولو صلحها عن الدار بعبد فاستحق كله رجع زيد على بكر المدعى عليه بكل الدار ولو استحق نصف العبد رجع عليه بنصف الدار لان كل واحد منهما عوض عن الآخر فأيهما استحق عليه ما أخذه رجع بما دفع ان كلا فبالا لكل وان بعضاً فالبعض بمحمته كما هو مقتضى المعاوضة * وبهذا التصور يعلم ما في تصوير صاحب الدرر من القصور

﴿ والصلح كالايجار ان بالنفع * كان من المال بحكم الشرع ﴾
﴿ فشرطه الوقت فان به أجل * بالموت فرد منهما الصلح بطل ﴾
أي ان كان الصلح بمنفعة عن مال كأن ادعى عليه ما لا فصلح عليه على سكنى دارسة مثلاً فهو كالايجار لوجود معني الاجارة وهي تملك

أو عرضه وما يجب عليه للغير من الحقوق بسبب ظلمه وما يلقاه من الثواب والكرامة بسبب الإيمان والطاعات وسائر المستحسّنات وما يقاوم من العقاب والملامة بواسطة المعاصي وارتكاب المستقبحات فله في كلها حكم الأحياء والقبر للديت بالنسبة إلى أحكام الآخرة كالرحم لله والهد للطفل بالنسبة إلى الحياة الدنيا من حيث أن الميت وضع للخروج والحياة بعد الفناء والجين لما يرجع إلى أحكام الدنيا حيث يصح له الوصية وبوقف له الميراث نسأل الله اللطيف والرحمة

ونوعه الثاني يسمى المكتسب

للمبدخل فيه اذله كدسب

أي القسم الثاني من العوارض المكتسب وهو ما يكون لكسب البعد فيه مدخل إما بمباشرة الأسباب كالسكر وإما بالتقاعد عن الزيل كالجهل ثم إنه إما أن يكون من ذلك المكلف الذي يبحث عن تعلق الحكم بالسكر والجهل وإما أن يكون من غيره كالأكراه

وسبعة أنواعه فالاول

الجهل ثم منه جهل يبطل

يعنى أن أنواع المكتسب سبعة فالاول الجهل وهو عدم العلم عما من شأنه فإن قارن اعتقاد التقيض فركب وهو المراد بالشعور بالشيء على خلاف ما هو به والا فبسيط وهو المراد بعدم الشعور . واقسامه فيما يتعلق بهذا المقام أربعة فله جهل باطل

كجهل كافر فليس عندا

يكون للشيء ذا في الأخرى

أي من أنواع الجهل جهل باطل لا يكون عندا في الآخرة كجهل الكافر بالله تعالى ووحدانيته وصفات كلاله وبنوة محمد صلى الله عليه وسلم فانه مكابرة أو رفع عن الاتياد للحق واتباع الحجة انكارا باللسان وإباء بالقلب بمعد وضوح الحجة وقيام الدليل . قال في التلويح فإن قلت الكافر المكابر يعرف الحق وإنما يكره جحدوا واستكبارا قال تعالى وجحدوا بها واستيقنتها أنفسهم ظلما وعلوا

المدة بالمال والاصل في الصالح أن يحمل على أشبه العقود فيجوز فيه أحكامه ثم فرع عليه أن الوقت فيه شرط وهذا إذا كانت المنفعة فيه تعلم بالوقت كالخدمة وسكنى الدار لانه إذا صالح عن مال ينقل هذا إلى ثمنه لا يشترط التوقيت حينما تقدم في الاجارة وأنه إذا مات أحدهما في المدة بطل الصالح وكذا بهلاك محل المنفعة . وفي شرح الطحاوي فإن كان الهلاك قبل استيفاء شيء من المنفعة بطل الصالح وعاد إلى دعواه أن كان الصالح عن انكار أو سكوت وإن كان عن اقرار أخذ جميع ذلك من المدعى عليه وإن كان الهلاك بعد استيفاء بعض المنفعة بطل دعواه في قدر ما استوفى من المنفعة بازائه وعاد إلى دعواه فيما بقي وإن كان عن اقرار استوفى منه بازاء ما بقي وإن كان الهلاك بعد استيفاء جميع المنفعة تم الصالح وبطل دعواه ﴿ والآخرون همنا معاوضه ﴾ في حق مدعى بلا معارضه ﴿ وحق ذا الفداء عن يمين ﴾ ولرفع للنزاع والظنون يعني بالآخرين الصالح عن انكار والصالح عن سكوت أي ما معاوضة في حق المدعى لانه يأخذ البذل عوضا عن حقه بحسب زعمه وتطاع نزاع وفداء يمين في حق الآخر أعنى المدعى عليه اذ لولاه بقي النزاع ولزم اليمين ولا بدع في هذا فلا فالة ففسخ في حق المتأدين بيع في حق ثالث كما تقدم . وإنما جعل السكوت بمنزلة الانكار مع انه يحمل الاقرار أيضا لان حمله على الانكار أولى لان فيه دعوى تفريغ لثمة وهو الاصل . والمراد بالظنون ظنون الناس ذنبته اذا حلف للكذب كما قال على كرم الله وجهه اياك وما يقع عند الناس انكاره وإن كان عندك اعتذاره

﴿ فإن علي العفار كان الصالح ﴾ فشغفة وعنه لا تصح ﴿

يعنى اذا ادعى رجل علي آخر داره فأنكر أو سكوت فصالح عنها بشيء لا تثبت الشغفة لانه يزعم انه مستيق المملوك له علي نفسه غير انه بالصالح دفع خصومة المدعى عن نفسه لانه اشتراها وزعم المدعى لا يلزمه هذا اذا وقع الصالح عن الدار وأما اذا وقع الصالح عليها فنصح الشغفة كما اذا ادعى على رجل داراً أو غيرها فصالحه على دار لان المدعى يكون استعوض الدار عن حقه في زعمه فيما لم يزعمه في هذه الصورة الحكم في الصالح بانكار أو سكوت مثل

ومثل هذا لا يكون جهلاً - قلت من الكفار من لا يعرف الحق ومكابرته ترك النظر في الأدلة والتأمل في الآيات ومنهم من يعرف الحق ويشكره عنادا قال تعالى الذين آتيناهم الكتاب يعرفونه كما يعرفون أبناءهم الآية ومعنى الجهل فهم عدم التصديق بالفسر بالإيمان والقبول. وانما قيد بقوله في الأخرى لأنه اختلفت في ديانة الكافر أي في اعتقاده حكماً من الأحكام على خلاف ما ثبت في الإسلام في أحكام الدنيا فقال الشافعي رحمه الله تعالى أنها دافعة للتعرض لا غير حتى لا يجحد الذي يشرب الخمر فاما سائر الأحكام من تقوم الخمر وإيجاب الضمان على متلفه وجواز بيعه فلا يثبت لأن خطاب التحريم يتناول الكافر كما يتناول المسلم وقد بلغه ذلك بشيوع الخطاب وإنكاره نعمت وجهل فلا يكون عندا إلا أن الشرع امر أن لا يتعرض لهم بعقد الذمة فكل ما يرجع إلى ترك التعرض يثبت وما لا فلا * وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يثبت هذه الأحكام لأن تقوم الخمر والتحزير وإباحتهما شرباً وكلاً كان حكماً أصلياً بخلاف نكاح المحارم فإنه حكم ضروري لا ترى أن الرجل لم يحل له نكاح أخته من بطن واحد في زمن آدم فلم يجز استبناؤه لأنه كان لحكم الضرورة. لا ترى أنهم لا يتوارثون بحكم هذه الأنكحة أجمعاً ولو صح لتوارثوا فلا تحجب الثقة ولا يجحد قاذفه بعد الإسلام وبمرافعة أحدهما يفرق القاضي بينهما عندهما * وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى إن ديانة الكافر تصلح دافعة للتعرض لهم ودافعة لدليل الشرع في الأحكام التي تقبل التغيير عقلاً كتنجريم الخمر ونكاح الاخت. إلا ترى أن حكمهما كان ناجياً فيما سلف من الزمان فيصير الخطاب قاصراً عنهم في أحكام الدنيا استدراجاً لهم وتحقيقاً لقوله عليه الصلاة والسلام الدنيا سجن المؤمن وجنة الكافر وهذا لأنه لا تكليف في الجنة بل فيها ما تنهى الأنفس وتذو الأعين وهم لما لم ياتفتوا إلى الخطاب جعلوا كلهم فيها وأما فيما لا يحتمل التغيير عقلاً كالسكر فلا

الصلح باقرار ولا عبرة بزعم المدعى عليه حيث ينكر أن ذلك معاوضة ويدعى أنه لدفع الخصومة فلا تمتنع الشفعة بزعم المدعى عليه ألا ترى أن رجلاً لو قال أنا اشتريت هذه الدار من فلان وفلان ينكر بأخذها الشفع بالشفعة وكذا لو ادعى أنه باع داره من فلان وهو منكر بأخذها منه الشفع بالشفعة لأن زعمه حجة في حق نفسه ذكره الزياي (والمدعى إذا استحق حكمه * كالصلح في الاقرار مر نظمته *) يعني في صورة الصلح مع الإنكار أو السكوت إذا استحق المدعى أى المازع فيه فحكمه كما مر في الصلح مع الاقرار من أن المدعى يرد بقدره من العوض لأن المدعى عليه لم يدفع العوض إلا لدفع الخصومة فإذا ظهر الاستحقاق في الكل تبين أن لا خصومة فيه فيترد البذل كله وإذا استحق البعض تبين أن الخصومة للمدعى بذلك، فقدر فيترد من البذل بقدره ثم يكون للمدعى الخاصة مع المستحق بقدر ما استحق كما كان له لخصومة مع المدعى عليه قبل ذلك (كذلك مما يستحق من عوض * يرجع إلى الدعوى بقدر ما عرض *) يعني إذا صولح على عبد أو بيت فاستحق كله أو بعضه يرجع إلى دعوى الكل إن استحق الكل وإلى دعوى البعض إن استحق البعض لأن المدعى ما ترك الدعوى إلا ليسلم له البذل فإذا لم يسلم له رجع إلى الدعوى بقدر ما استحق من البذل كلاً أو بعضاً هذا إذا لم يقع الصلح بلفظ البيع وأما أن وقع بلفظه كما إذا قال أحدها بعتك هذا بهذا وقال الآخر اشتريت فإن المدعى يرجع عند الاستحقاق على المدعى عليه بالمدعى نفسه لا بالدعوى لأن اقدام المدعى عليه على المباينة اقرار منه بالملك للمدعى ثم هلاك البذل قبل التسليم كاستحقاقه في الصلح باقرار وفي الصلح بسكوت أو إنكار (وإن على بعض من الذى ادعى * صالح لم يصح صلح أوقفاً *) (ألا بأن يزيد شيئاً في البذل * كذا بإبراء عن الدعوى حصل *) يعني إذا ادعى رجل على آخر داراً فصالحه على قطعة منها لم يصح الصلح وهو على دعواه في الباقي لأن الصلح إذا كان على بعض ما ادعى كان أخذاً لبعض حقه واستقاطاً للباقي والاستقاط كالإبراء لا يرد على العين بخلاف الدين كما سيأتى ولهذا إذا أبرأ بعض الورثة عن نصيبه من المتروكات لا يصح إبراءه فلذا لا يصح هذا الصلح

تصلح دافعة حتى لا يعطى للكفر حكم الصحة بحال . وحاصله انه جعل الخطاب بتحريم الخمر والخنزير كانه غير نازل في حقهم في احكام الدنيا من التقوم وجواز البيع وغير ذلك وجعل لتكاح الحرام فيما بينهم حكم الصحة لانهم يكذبون المبلغ والالزام بالسيف والحاجة منقطعة لمكان عقد الذمة حتى اذا طابت المرأة النفقة بذلك التكاح قضى بمانعته واذا وطئها ثم اسلما كانا محصنين يحد قاذفهما ووجوب النفقة لبيع الطلاق الا ترى انه يحبس الاب لنفقة ابنه الصغير ويحل للابن دفع الاب بالنقل اذا قصد قتله ولم يجز بدأ منه ولا يحل له قتل أبيه اذا وجدته في المعركة محاربا مع المسلمين او مع اهل العدل بل يمسه ليقته غيره لاستغنائه عن قتله بنفسه ولا يحبس بدين الابن لانه جزء على ظلمه ابتداء للدفع الضرر ولا يقتل الاب بقتل ابنه قصاصا ذكر ذلك الفآ آي وغيره

وجعل ذي الهوى الردي المبتدع

ان في صفات الله هنا يتدع

او كان في احكام تلك الاخرى

وجعل ذي البهي فليس عدوا

وهؤلاء كالمعتزلة ما نبي ثبوت الصفات زائدة وعذاب القبر والشفاعات وخروج مركب الكبيرة من النار وما نبي الرؤية وكالمشبهة المثبتين للصفات على ما يفتي الى التنبيه وهذا البهول لا يصلح عن ذرا لوضوح الادلة من الكتاب والسنة لكن لا يكفر صاحبه اذا تمسك بالقرآن او الحديث او العقل للهي من تكفير اهل القبلة وعنه عليه الصلاة والسلام من صلى صلاتنا واستقبل قبلتنا وكل ذبيحتنا فشهدوا له بالايمان . وجمع بين هذا وبين قوله عليه الصلاة والسلام ستفرق أمي على ثلاث وسبعين الحديث فلن الفرقة التي في الجنة . ما صوم في العائذ والحاصل الحميدة وغيرهم يعذبون والعاقبة البهية وعدوهم من اهل السكائر وللإجماع على قبول شهادتهم ولا شهادة للكافر على السلم . وعدم القبول في الخطابية ليس لهذا واذا كانوا كذلك وجب علينا مناظرتهم . وأورد عليه ان استباحة المعصية كفر

الا بأن يزيد في البدل شيئا كدرهم مثلا ليكون مستوفيا بعض حقه وأخذ العوض عن البعض أو يلحق بذلك الإبراء من دعوى الباقي لان الإبراء عن دعوى المين جائز وان لم يصح عن نفس المين ﴿ وجاز عن فتح بمال صلح * كغنى بالنفع فذا يصح ﴾ يعني يصح عن النفع بالمال وعن النفع بالنفع كما اذا ادعى سكنى دار سنة وصية من صاحبها فجحد الوارث أو اقر فصالحه على مال أو على منفعة جاز لان أخذ العوض عن المنفعة جائز في الإجارة مالا كان الموضع أو منفعة كما تقدم في الإجارة فكذا هنا لكن الصلح عن منفعة بمنفعة انما يجوز اذا كانتا مختلفتي الجنس كالسكنى وخدمة العبد لا متحدتين كما تقدم مثله في أول الإجارة

﴿ وصح عن جاية في النفس * ما دونها كذا بغير لبس ﴾

﴿ ان عامداً أو مخطئاً قد ألقا * والرق فالعبد بمال اعتا ﴾

أي صح الصلح عن الجناية في النفس وما دونها سواء كانت الجاية عمداً أو خطأ وسواء كان الصلح عن اقرار أو سكوت أو انكار وصح عن الرق أن ادعى على آخرانه عبده فصالحه المدعي عليه على مال لما الصلح عن الجاية في النفس وما دونها عمداً فيجوز ولو كان بأكثر من الدية لان موجب العمد القصاص وهو ليس بمال فيجوز ولو بالاكثر لسلامته من الربا وما في الخطأ فلان موجه المال فلا يجوز بالاكثر لدخول الربا حينئذ هذا اذا صلح على أحد مقادير الدية فان صلح على غيرها جاز لانه مبادلة بها لكن يشترط التقاض في المجلس لان لا يكون افتراقا عن دين بدين كما في عامة الكتب وما الصلح عن دعوى الرق فلانه يحصل في حق المدعي عتق على مال وفي حق الآخر دفع خصومة ولا ولاء فيه لانه ينكر العتق الا ان يهرن عليه بعده فيثبت الولاء لا غير وكذا في كل موضع اقام ية بعد الصلح لا يستحق المدعي به لانه يأخذه البدل نزل بانما وفي كل موضع كان المدعي كاذبا فيه لا يحل له أخذ البدل بينه وبين الله كالمتر له اذا عرف ان المتر كاذب

﴿ والصلح عن دعوى النكاح خلع * لا حيث تدعى فيه منع ﴾

يعني صح الصلح عن النكاح اذا كان الرجل يدعيه والمرأة تنكر لانه يكون في معنى الخلع لان المال عن ترك البضع خلع والصلح

إذا كان عن مكابرة * وعدم دليل بخلاف ما كان
عن دليل شرعي والابتساع مخطيء في تمسكه
للمكابرة والله سبحانه الهادي * وقوله وجهل ذي البني
الح وهو الذي خرج عن طاعة الامام الحق طائفا
انه على الحق وان الامام على الباطل بتأويل فاسد
فان لم يكن له تأويل فحكمه حكم النصوص * وكل
واحد من جهل ذي الهوى والباغي ليس عنده
قائه مخالف للدليل الواضح فان الدليل على كون
الامام العادل على الحق مثل الخلفاء الراشدين
ومن سلك طريقهم ثابت على وجهه يعد جاحده
مكابرا معاندا

فكان ضامنا لمال ائمتنا

لعادل وجهل شخص خائفا

أي فيضمن الباغي مال العادل إذا اتفقه ولم يكن
للباغي منعة كما لو اتفقه غيره لبقاء ولاية الازام
فاذا صار للباغي منعة سقطت عنه ولاية الازام
بالدليل حسا وحقيقة فوجب العمل بتأويله الفاسد
فلم يؤخذ حينئذ بضمان في نفس ولا مال بعد التوبة
كما لا يؤخذ به اهل الحرب بعد الاسلام وامان
جهة الائم فالباغي ياتم وان كان له منعة لانها
لا تظهر في حق الشارع * والحاصل ان المغير للعكم
احتمال التأويل في المنعة فبواحد منها لا يتغير الحكم
في حق الضمان حتى لو ان قوما غير متأولين غلبوا
على مدينة فقتلوا الانفس واستهلكوا الاموال ثم
ظهر عليهم اهل العدل اخذوا جميع ذلك لتجرد
المنعة عن التأويل * وقوله وجهل شخص خائف
أي خائف

حكم الكتاب للذي فيه اجتهد

أو سنة بالاشتهار تعتمد

فمخالفة الكتاب مثل القول بجل متروك التسمية
عمدا أو القضاء بشاهد وبيمين مع قوله تعالى ولا
تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وقوله تعالى فان
لم يكونا رجلاين فرجل وامرأتان * ومخالفة السنة

كقائل في البيع في أم الولد

فانه مخالف لما ورد

يجب حمله على أقرب العقود اليه وفي حقها يكون افتداء بيمين وقطع
خصوصة ولا يصح الصلح اذا كانت هي المدعية لانه بدل لما
ترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها فرفة فلا عوض على الزوج
في الفرفة كما اذا مكنت ابن زوجها وان لم يجعل فرفة فالنكاح باق
فلم يكن ثمة شيء يقابل العوض فكان رشوة وقيل يجوز لانه يجعل
كانه زاد في مهرها ثم خالها على أصل المهر لا الزيادة فقط الاصل
لا الزيادة كما في الدرر

والصلح عن دعوى الحدود يمنع * أما عن التميز فرفوه يشرع *
يعني لا يجوز الصلح عن الحدود كان أخذ الرجال زنا أو سارقا
أو شارب خمر ليرفعه الى الحاكم فصالحه على مال حتى ان لا يرفع الى
الحاكم فالصلح باطل فيرد ما أخذ لان ذلك حق الله والصلح دلي
حق الغير لا يجوز بخلاف الصلح عن دعوى التميز حيث يجوز لانه
حق العبد كما تقدم

والصلح ان كاليع في العقد حصل * على الوكيل لازم فيه البذل *
وعن دم العبد وبعض الدين * كان على موكل في زين *
أي اذا كان الصلح كاليع بان كان مبادلة مال بمال فوكل به
وكلازم البذل الوكيل كما في وكيل البيع وفي الصلح عن دم العبد وعن
بعض الدين كان البذل على الموكل ولا يلزم لو وكيل الا ان يضمه فحينئذ
يلزمه بمقد الضمان لا بمقد الوكالة لان هذا اسقاط محض فيكون
الوكيل فيه سفيرا محضا كالوكيل بالنكاح ثم اذا كان الصلح بمبادلة مال
بمال كاليع انما يلزم البذل الوكيل اذا كان الصلح عن اقرار واذا كان
عن انكار فلا يلزم الوكيل كما قلناه صاحب الدرر عن الكفاية

اذ فضولى صلح عقدا * وبذل الصلح به تمهيدا *
كذا اذا اضاف صلحه الى * مال له كمثل عبدي مثلا *
او ان يشر للعرض او للثقة * يصح صلحه بهذا العقد *
كذلك ان يطلق وبعده نقد * فالصلح في الجميع حتما قد نفذ *
أي اذا صالح الفضولى المدعى من جانب المدعى عليه ضمن

البذل او قال صالحتك على ألف درهم من مالي او على عبدي هذا
او قال صالحتك على هذا الألف او على هذا العبد من غير أن ينسب
الى نفسه صح الصلح ولزم الفضولى البذل كما اذا اطلق وقال صالحتك

من قوله عليه الصلاة والسلام لا مرة اعتقها
ولدها وأي أمة ولدت من سيدها فهي معتقة عن
دبر منه وجعله صاحب النار نظير مخالفة الكتاب
قال لأن الإجماع انعقد على عدم الجواز والإجماع
ثابت بالكتاب فمخالفة الإجماع مخالفة الكتاب
ثم التمثيل بما ذكرنا على وفق ما ذكر القوم لكن
قال ابن نجيم رحمه الله تعالى إن جعل هذا الجهل
كجهل مبتدع مبنى على أن الدليل قطعي الدلالة
وهو بمنوع لأن قوله تعالى وأنه لفسق يحتمل أن
يكون قيداً للتمى ويحتمل أن يراد بما لم يذكر اسم
الله عليه ما ذكر عليه اسم غيره تعالى لقوله وأنه
لفسق لأن الفسق ما أهل به لغير الله وآية الشهادة
تحتل أن تكون بياناً لحصر البينة التي هي الشهادة
المحضة وهو لا ينافي ثبوت نوع آخر من البينة هو
بشهادة الواحد مع اليمين والشاقي رحمه الله تعالى
أجل من أن يخالف اجتهاده الكتاب والظاهر
أن هذا مبنى على ما قال البعض أنه لا يعتبر خلاف
مالك والشافعي * ورده في فتح القدير بأن أبا حنيفة
ومالكا والشافعي يجتهدون وأنهم أهل اجتهاد
ورفعه ويؤيده ما في الفتاوى الصغرى أن القاضي
لو قضى في المأذون في نوعه ما مؤذون في نوع واحد
كما هو مذهب الشافعي يصير متفقاً عليه فقد اعتبر
خلاف الشافعي رحمه الله تعالى

ونوعه الثاني لعذر يصاح

كجهل من إلى الخلاف ينجح

في موضع صح اجتهاد المجتهد

فيه وموضع لشبهة ترد

وذا كمثل من يكون أظفرا

للاحتجاج ظنه مغلطاً

الثاني من نوعي الجهل نوع يصلح عنراً كالجهل
في موضع الاجتهاد الصحيح وهو الذي لا يكون
مخالفاً للكتاب ولا للسنة ولا للإجماع كن صلى الظهر
بلا وضوء ثم العصر بوضوء ثم نكح ففقد صلى الظهر
فقط ثم صلى المغرب بظن جواز العصر جاز لأنه
موضع اجتهاد في وجوب الترتيب وكذا إذا غفا أحد
الولين واقتصر الآخر لجهله بالمغو أو بأن غفو

على الف وتقدمها إليه حيث يلزمه البذل ويصح الصلح في هذه الصور
الأربعة أما إذا ضمن البذل فلأن الحاصل للمدعي عليه ليس إلا الإبراء
والاجبي مساو له في ذلك فكما يجوز للمدعي عليه اشتراط بدل الصلح
على نفسه فكذا الاجبي فصار كلاجبي في الخلع إذا ضمن البذل
ويكون متبرعاً عن المدعي عليه في إسقاط الخصومة كالمتبرع بقضاء
الدين وأما إذا أضاف إلى ماله فلائنه بالإضافة التزم التسليم إلى المدعي
وهو قادر فيجب عليه وصار كما لو ضمن البذل وأما إذا أشار إلى قد
أو عرض فلائنه تعين التسليم بالشرط فيتم به الصلح وأما إذا أطلق
وتقد فلائنه سلم إليه العوض المشروط فصار فوق الضمان هذا * ثم إذا
كان المدعي عليه مقرأ بالمدعي فقال النضولي للمدعي صاحبي على كذا
أو صالح فلانا على الف من مالى فإن كان المدعي عينا يملكه المصالح
لأنه يصير مشترياً له من المدعي وإن لم يكن العين في يده لأنه شراء
من المالك وإن كان ديناً فيصح الصلح أيضاً ويكون المصالح الفضولي
متبرعاً لأنه لا يصح شراؤه إذ تملك الدين من غير من عليه الدين
لا يجوز كافي الذخيرة وشروح الهداية

﴿ لكن إذا أطلقه وما تقد * فالصالح موقوف يجوز أن يرد ﴾
﴿ أو أنه يجيز حين يعلم * فبدل الصلح مجيزاً يلزم ﴾
هذه صورة خامسة وهي أن يقول الفضولي صاحبتك على الف
ويطلق ولا يقد فيكون صالحاً موقوفاً للمدعي عليه أن يرد ذلك وله
أن يجيزه فإن أجاز لزم البذل المجيز لالتزامه إياه باختياره

﴿ وصلحه ببعض حقه فقط * من جنس ما عليه أخذ ثم حظ ﴾
﴿ ولا يصح جعله معاوضة * إذ فيه جملة الربا معارضه ﴾
يعنى إذا كان له على آخر حق فصالحه على بعض من جنس ذلك
الحق يصح ويكون أخذاً للبعض وإسقاطاً للبعض ولا يحمل على أن
ذلك وقع معاوضة لأنه يكون ربا لا محالة لصدق تعريف الربا عليه
فيفسد المقد والمسلم يحمل حاله على الصلاح مهما أمكن فيحمل هنا
على أنه أخذ بعض حقه واسقط الباقي كمن باع ثوباً مثلاً بمائة درهم
ولم يقبضها ولم يذكر أن جلاته اصطلاحاً على خمسة دراهم فإنه يجوز أن
فترقا من غير قبض بدل الصلح أنحن الحقة دراهم * وإنما قيدنا بقولنا
ولم يذكر الأجل لأنه لو كان ممن الثوب موجلاً فصالح على خمسة منه

أحد الاولياء يسقط القود فيكون عليه الذب
لا القصاص لان هذا جهل في موضع الاجتهاد
لما ذهب اليه بعض اهل المدينة من ان القصاص
اذا ثبت لولي كان لسلك منها التفرد بالقتل حتى
لو غفا أحدهما كان للآخر القتل قال في التلويح
الا ان الظاهر ان هذا بخلاف الاجماع فيكون جهلا
في موضع الاشتباه ويصير شبهة في درء القصاص
وكالمحتجم اذا أفرط للاحتجام على ظن انه مفطر
فانه لا كفارة عليه لان الحديث وهو أفرط الحاجم
والمحجوم أورد شبهة فيه وهذه الكفارة الغالب
فيها العقوبة فتنتفي بالشبهة وهذا اذا اعتد على
فتوى أو بلغه الحديث واما اذا لم يكن شيء من
ذلك وأفرط فعليه الكفارة لانه ظن في غير موضعه

ومثل من زني بظن الحل * بملك عرسه لفرط الجهل

هذا مثال للجهل في موضع الشبهة وهي نوعان شبهة
في الفعل وتسمى شبهة الاشتباه وشبهة في المحل
وتسمى شبهة الدليل كما عرف في الحدود وهذا
كمن وطئ بجارية زوجته وكذا جارية ابنه واما
بظن الحل فانه لا يحد لان الاملاك متصلة بين الآباء
والابناء والراة والزوج وقد ينتفع أحدهما بمال
الآخر بغير استئذان فاورد شبهة بخلاف ماورنى
بجارية أخيه أو أخته فانه يحد مطلقا ولورنى
بجارية ابنه لا يحد مطلقا * وقد بظن الحل لانه لو
ظن الحرمة حد ومثله حربي دخل دارنا فأسد
فشرب الخمر جاهلا بالحرمة لاحد عليه بخلاف
ما اذا زنى لان الزنا حرام في جميع الاديان وبخلاف
الذي لو أسد فشرب الخمر فانه يحد بالظهور الحكم
في دار الاسلام فجهل لتقصيره

والتاك للجهل اذا ما صادرا

يكون ذامن مسلم ما هاجرا

من دارهم فقدره نخسفا

كذا بجبهه يكون ماحقا

يعنى اتاك للجهل الذي يكون صادرا من مسلم
لم يهاجر من دارهم فانه يكون عفرا حتى لو مكث
فيها ولم يعلم ان عليه الصلاة والصوم لاقضاء عليه

معجزة لم يحز كسباني * ثم الاصل في جنس هذه المسائل انه اذا كان
الذي وقع عليه الصلح أدون من حقه قدرا وودعا وقتا أو في أحد
هذه الاشياء فهو اسقاط للبعض واستيفاء للباقي لان المستوفي بدون
حقه وان كان أزيد منه بمعنى انه دخل فيه مالا يستحق من وصف
او تعجيل مؤجل او كان خلاف جنسه فهو معاوضة تعذر جله استيفاء
في غير المستحق فيشترط فيه شروط المعاوضة كما ذكره لزيابي وما
سيورد من المسائل كلها مفرع على هذا لاصل فلذا صدر ما سباني
بالماء التفرعية * ثم صاحب الهداية جعل وضع المثلة في دين هو بمقد
المدينة مع ان حكم النصب كذلك فوجهه الشارحون بانه من قبيل
قوله عليه الصلاة والسلام من نام عن صلاة او نسيها فليصلها اذا ذكرها
حملا للمسلم على الصلح حتى كانه لا يقع منه ذلك ولا فحكم
النصب كذلك

﴿ فصح عن الف على خمسمائة * كذلك عن الف جياذ اجزاه ﴾
﴿ صح على خمس مئين من زبوف * والصلح عن الف تحمل او الوف ﴾
﴿ صح على الف هنا مؤجلا * لا عن دراهم له معجلا ﴾
﴿ على دنانير مع التأجيل * ونحوه من ذلك التميل ﴾
أى فصح الصلح اذا صلح عن الف على خمسمائة لانه يجمل
مستوفيا لنصف حقه ومسقطا للنصف وكذا اذا صلح عن الف على
خمسمائة مؤجلة فيجمل كانه أبراه عن النصف وأجل عليه النصف
وكذا اذا صلح عن الف جياذ على خمسمائة زبوف حالة او مؤجلة
جاز فيجعل مسقطا للقدر والصفة مستوفيا لبعض حقه او مؤجلا لان
من يستحق الجياذ يستحق الزبوف وكذلك الصلح على الف حالة
او الوف حالة يصح على الف مؤجلة لانه يجمل كانه أخر انس الحق
تحريرا للجواز واسقط الزائد على الالف في صورة الزيادة على الالف
ولو حمل على المعاوضة فسد لان بيع الدراهم بالدراهم لا يجوز الا
مثلا بمثل يدا وفي كل ما ذكرناه صح الصلح لامكان الحمل على
الصلح ولا يجوز الصلح عن دراهم على دنانير مؤجلة لان من له
دراهم لا يستحق الدنانير فكان معاوضة وهو صرف فلا يجوز
تأجيله كما سبق في موضعه بخلاف ما اذا صلح عن عشرة دراهم
وعشرة دنانير على خمسة دراهم حالة او مؤجلة اذ يعتبر حطال الدنانير

بخلاف الكافر اذا أسلم في دار الاسلام لشيوع
الاحكام وامكان السؤال * وقوله ما حقا خبر يكون
اسمها جهل في قوله

جهل الشفيع مثل جهل الجارية

بالعق لم تكن بذلك دارية

يعنى باحق بما ذكرناه جهل الشفيع لانه ربما يقع
البيع ولا يشتر حتى لو علم الشفيع بالبيع بعد زمان
يثبت له الشفعة فيكون جهله بذلك عنرا لان
صاحب الدار قد ينفرد ببيعها وكذلك جهل الجارية
المتكوحة بالعق

أو الخمار مثل جهل بكر

اذ ما بانسكاح الولي تدري

فان الامة المتكوحة اذا اعتقت ثبت لها الخيار ان
شأته اقامت مع زوجها وان شأته فارقت فان لم
تعلم بالاغتنق أو عامته ولم تعلم ثبوت الخيار لها
شرعا كان جهلها عنرا لحفاء دليل العلم فقد يستبد
الولي بالعق ولا يخبرها وهي مشغولة بمخدمة المولى
فقد لا تتفرغ لمعرفة احكام الشرع بخلاف الصغير
والصغيرة اذا زوجهما غير الاب والجد فانه يثبت
لها الخيار فان علمتا بالنكاح ولم يعلما بالخيار لم يعذر
اذا سكنا لاشتهار الاحكام وعدم الامناع من التعم
ومثل جهل الجارية في العذر جهل البكر بالنكاح
الولي حتى لو لم تعلم بالنكاح لا يكون سكوتها رضى
ويكون لها الخيار اذا علمت لان الولي ينفرد بالنكاح
ويشترط العدد والعدالة عند أبي حنيفة ولا يشترط
عندهما

كذلك الوكيل والمأذون

بالاذن مثل ضده يكون

حتى لو تصرف الوكيل او المأذون قبل بلوغ الخبر
اليهما لم ينفذ تصرفهما وكذلك ضد ذلك وهو العزل
والخبر حتى لو تصرف قبل العلم بذلك نفذ تصرفهما
على الموكل والمولى لان جهلها عنر لحفاء الدليل
لان الموكل والمولى يستبدان بالتوكيل والاذن والعزل

والخبر

كلها وببعض الدراهم وتأجيل البعض حتى يمكن الاسقاط لا تعتبر
المعاوضة

﴿ كالصالح عن الف له مؤجله * يبذل نصف منه ان يعجله ﴾
أي لا يصح الصالح عن الدراهم على الدنانير المؤجلة كالصالح
عن الف مؤجلة على نصفها معجلة فلا يصح لان الحال خير من المؤجل
ولمستحق هنا بعقد المداينة هو المؤجل فيكون تعجيل الخمسائة التي
كانت مؤجلة بمقابلة الخمسائة المحطوطة وذلك امتياز عن الاجل
وهو حرام الا ترى ان ربا النساء حرام لشبهة مبادلة مال بالاجل
فلان يحرم حقيقة أولى

﴿ والصالح عن الف غدت رديه * بالنصف من الف غدت ثقبه ﴾
يعنى كالصالح عن الفردية على خمسمائة جيدة فهو عطف على الصالح
في اليت الذي قبله أى لا يصح هذا أيضاً لان الجيد غير مستحق
بعقد المداينة لان له الردي لا يستحق الجيد فقد صالح على مالا
يستحق بعقد المداينة لان فيه معاوضة لالف بخمسمائة وزيادة وصف
الجودة وذلك ربا اذ شرط صحة المعاوضة في الجنس المتحد المساواة
في القدر ولم يوجد هنا حتى لو صالحه عن الف حالة على الف مؤجلة
او عن الف بيض على الف سود جاز بشرط القبض في المجلس لوجود
المساواة في القدر وهو المعترفى بالصرف دون المساواة في الصفة قال
الزليعي ولو كان عليه الف درهم فصالحه على طعام موصوف في الذمة
مؤجل لم يجز لانه يكون افتراق عن دين بدين فلا يجوز

﴿ وان يقل ادفع غدا خمسمائة * منها على انك يا صدر الفنة ﴾
﴿ من الذى يتي برئ ان دفع * يبرأ والاكل دينه رجع ﴾
قال في الهداية ومن كان له على آخر ألف درهم فقال ادالى
غدا منها خمسمائة على انك برئ من الفضل ففعل فهو برئ فان لم
يدفع اليه الخمسمائة غداً عادته لالف وهو قول أبى حنيفة ومحمد
رحمهما الله وقال أبو يوسف لا تعود عليه * لابي يوسف ان كلمة على
للمعاوضة واداء الخمسمائة غدا لا يصالح عوضا لانه واجب عليه قبل
الصالح والعوض ما يستفاد بعقد الصالح فلما ذكره وكان لبراء مطلقا
مثلا اذا قدم لبراء قائلا ابرأتك عن خمسمائة منها على ان تعطيني
غداً خمسمائة فانه يبرأ مطلقا عندهم ولها ان كلمة على كما تكون

للمعاوضة

ان من مباح كان كالدواء
 وشرب مكره أو المضطر
 فليس صحة الطلاق تجري
 كذا التصرفات في الامور
 جميعها وان من المحظور

هذا هو النوع الثاني من العوارض للانسان
 المكتسبة والسكر سرور يغلب العقل بمباشرة بعض
 الاسباب الموجبة له فيمنع الانسان من العمل
 بموجب عقله من غير ان يزيه . وعرفه في التلويح
 بانه حالة تعرض للانسان من استلاء دماغه من
 الأبخرة المتصاعدة اليه فيعطل عقله المميز بين الامور
 الحسنة والقيصة . وحده اختلاط الكلام والمذايان
 وزاد أبو حنيفة في السكر الموجب للحد كونه لا يميز
 بين الاشياء ولا يفرق بين الارض من السماء اذلو
 ميز فقيه نقصان وهو شبه العدم فيندري به وأما في
 غير وجوب الحد من الاحكام فاعتبر عنده أيضاً
 اختلاط الكلام حتى لا يرتد بكلمة الكفر معه
 ولا يلزمه الحد بالاقرار بما يوجبه وهو حرام
 بالاجماع الا ان الطريق المفضى اليه قد يكون مباحا
 فيكون حكمه كالانعام لا يصح معه طلاق ولاعتاق
 ولا تصرف وذلك مثل شراب الدواء وهو ما يكون
 فيه كيفية خارجة عن الاعتدال تنفعل الطبيعة
 عنه ويعجز عن التصرف . ومثل نحر الاسلام للدواء
 بالنج والافقون وقبسه بالكشف بما اذا قصد
 التدوي أما على قصد السكر فخام . وذكر قاضي
 خان عن أبي حنيفة ان الرجل اذا كان عالماً بتأثير
 النج في العقل فاكل فسكر يصح طلاقه وعتاقه
 وهو دليل على حرمة . ومثل شرب الدواء شرب
 المكره بالقتل على شرب الخمر والمضطر كما اذا
 شرب ما يرويه من العطش فسكر وكذا الحاصل
 من الاغذية المتخذة من غير العنب والثلث لا يقصد
 السكر بل للاستمرار والتقوى . هذا ان يكن السكر
 من المباح فان الحكم فيه كالانعام فان يكن السكر
 من المحظور أي الحرام كالسكر من كل شراب محرم
 وكذا اذا كان من الثلث فانه انما يجل عند أبي

للمعاوضة تستعار للشرط لما فيه من معنى المقابلة والابراء يتقيد بالشرط
 وان كان لا يصح تعليقه بالشرط كالحلو لتقيد بشرط السلامة بحيث
 لو مات المحتال عليه مفلساً رجع الدين الى ذمة المحيل فيتقيد الابراء
 بشرط تسليم الخصمات في القند وهو شرط يرغب فيه حذر افلاسه
 وتوسلا الى تجارة أو ربح فيثبت بدا بالاداء كان الابراء مقرونا مقيدا
 به فيثبت بفواته وصار كشرط ان يعطيه كفيلا بالباقي أو وره اغاية
 الامر ان اداء الخصمات لا يصلح عوضاً فلا يصلح قيداً من هذه
 الجهة لكنه يصلح قيداً من جهة صلاحيته شرطاً فلا يزول القيد ولا
 يثبت الاطلاق بالشك بعد بناء الابراء على التقيد وحيث قدم الابراء
 في أول الكلام كما في المثال المذكور كان الابراء مطلقاً لكنه
 يحتمل التقيد من حيث صلاحيته على التقيد بالشرط ولا يحتمل
 التقيد من حيث كونها للعوض وأداء الخصمات غدا لا يصلح عوضاً
 فلا يزول الاطلاق ولا يثبت التقيد بالشك فبقي الابراء من الخصمات
 مطلقاً هذا حاصل ما في الهدية وغيرها ولا يخلو عن اشكال . ثم هذه
 المسئلة على خمسة وجوه وقد ذكرنا الوجبين منها . والثالث ان يقول
 صاحبك عن الالف على خصمات تدفعها الى غدا وانت بريء من
 الفضل على انك ان لم تدفعها غداً فالالف عليك وفيها يكون الامر
 على ما قال لانه انى بصريح التقيد . والرابع ان يقول ادلى خصمات
 على انك بريء من الفضل ولم يوقت للاداء وقتاً فيكون ابراء مطلقاً
 لانه لا لم يوقت لم يكن له غرض صحيح كما ذكرنا في التوقيت بالند
 فيحمل على المعاوضة واداء الواجب عليه قبل عقد الصلح لا يصلح
 عوضاً كما بينا . والخامس ما أشار اليه بقوله

لا كالصريح مثل ان اديتا . كذا الى كنت قد برثنا

أى ليس ما ذكر كصريح الشرط مثل ان اديت أو متى اديت
 أو اذا اديت لانه لا يصح تعليق الابراء بالشرط وان صح تقييده
 به فلو قال ان اديت الى غدا خصمات فأنت بريء من الباقي لا يبرأ
 والسر فيه ان في الابراء معنى الاسقاط لانه ازالة الحق الثابت له
 حتى لا يتقيد بالتقبل فكان كالملاق والعناق وفيه معنى التملك
 لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فظرة الى ميسرة وأن تصدقوا خير
 لكم والتصدق عليك حتى يرتد الابراء بالرد فكان كالبيع والهبة

خفيفة بشرط ان لا يسكر منه وهو من جنس
ما يتاخر به فيصير السكر منه مثل السكر من الشراب
الحرم الا ترى انه يوجب الحد

فلما يكن منافي الخطاب * وتازم الاحكام في ذال الباب

يعني ان السكر من المحظور لا يبطل التكليف حتى
تتأخره أحكام الشرع من الصلاة والصوم وغيرها
وان كان لا يقدر على الاداء ولا يصح منه الاداء
وانما لم يكن منافي الخطاب لقوله تعالى لا تقربوا
الصلاة وانتم سكارى لانهم خوطبوا في حالة
الصحو فان لا يقبوا الصلاة حال السكر فيلزم كونهم
مخاطبين أي مكلفين بذلك حال السكر فلا يكون
السكر منافي لتعلق الخطاب ووجوب الانتهاء
وتحقيقه كما في التلويح ان الحال في مثل صلوات
صالح ولا تصل وان سكر ان ليس قيدا للامر والنهي
بل للمأمور والتمهي بمعنى اطلب منك صلاة مقرونة
بالصحو وكشف النفس عن الصلاة المقرونة بالسكر
لان العاقل في الحال هو الفعل المذكور لا فعل
الطلب ووجه الفاعل آتى وغيره عدم منافاته للخطاب
بان خطاب لا تقربوا إما في حال السكر فتم المطلوب
أو الصحو فكذلك اذ لو سببت عن السكران الاهلية
لما ضحك هذا السلام بالكلية الا ترى انه لا يصح ان
يقال لا تخي اذا مت فلا تفعل كذا والعقل اذا جنت
فاقتل كذا فن قال انه اذا كان في حال الصحو
يكون المعنى اذا سكرتم فلا تقربوا الصلاة فيصير
كقوله لا تعقل اذا جنت فلا تفعل كذا وهو
قاسد لان اضافة الخطاب الى حالة منافية لا يجوز
فهو كما ترى

كسحة الاقرار والطلاق

والبيع والشراء والعناق

يعنى كما يصح اقراره وطلاقه وعدت قبضه وشراؤه
وكذا تزويجه الصغار لكن من الكف وكذا
يصح اقراضه واستقراضه لان مبنى الخطاب على
اعتدال الحال وقد أقيم البلوغ عن عقل مقامه
يسيرا وبالسكر لا تفوت القدرة فهم الخطاب بسبب
هو معصية فيجمل في حكم الموجود تزجراً له

وسائر التمايكات حيث لا يجوز تليقها بالشروط لما في ذلك من معنى
اقرار فمما بالشبهتين وجوزنا تقييده بالشروط الضمني لشبهة لاسقاطات
ومعنا تقييده بالشروط الصريح لشبهة التمايك وقد تقدم منا مثل ذلك
في كتاب الهبة

﴿ وان يقل في السر ان اقرأ * بالدين الا ان تحط قدراً ﴾

﴿ فحط صح مثل ما ان آخرأ * عه على منوال ما قد سطراً ﴾

يعني ان قال المدينون للدين سرأ لا قرأ لك بالدين الم تحط عني
مقدراً منه فحط عنه ايسر له الرجوع بذلك لان الدين لم يكن مكروها
في الحط اذ كان له اقامة الدينة عليه ان كانت أو تحل فيه وكذا ان
آخر الدين على ما سطر من المنوال بأن قال له لا اقر لك ما لم تؤجل
على فأجل صح وايسر له المطالبة قبل حلول لاجل هذا اذا قال له
سرأ وما اذا قاله علناً فهو اقرار يؤخذ به

﴿ وواحد من ربي الدين اذا * صالح عن نصيبه على كذا ﴾

﴿ شريكه اذا يشا يقاسمه * أو يتبع الغريم اذ يلازمه ﴾

يعني ان أحد ربي الدين المشترك وهو ما كان واجبا بسبب
متحد كما اذا كان لكل واحد عبد فباعها من رجل صفقة واحدة
أو كان لهما عبد مشترك فباعه صفقة واحدة من غير تفصيل نصيب
كل واحد منهما كذا قيمة العين المشتركة لمستهلكه أو بدل القرض
من المال المشترك والدين الموروث • بينهما اذا صالح أحدهما المدينون
عن نصيبه من الدين على شيء كان لشريكه الخيار ان شاء قاسمه فيها
أخذه صالحا وان شاء تبع الغريم وأخذ منه نصيبه وكان لالشريك
المصالح الخيار أيضاً ان شاء دفع الي شريكه نصف ما صالحه عليه
وان شاء ضمن له ربع الدين دفعا للضرر منهما بقدر الامكان هذا
اذا كان صالح الشريك على خلاف جنس ما على المدينون كاثوب
وما اذا كان على جنسه كالدرهم فانه يشاركه فيه أو يرجع على المدينون
وايسر للمصالح ما ذكر من الخيار وانما قيدا بالدين لانه لو كان الصلح
عن عين مشتركة يختص المصالح ببدل الصلح لكونه معاوضة من
كل وجه لان المصالح عه مال حقيقة بخلاف الدين ذكره الزيلعي •
وانما قيدنا بالصفقة الواحدة في البيع لانه اذا كان عين بين اثنين باع
أحدهما نصيبه من رجل بخمسائة وباع الآخر نصيبه من ذلك

لاردة ومثله اذا اقر
بمخالص الحدود اذا لم يعتبر

أى لاتصح رده وأما اسلامه فهو صحيح ترجيحاً
لجانب الاسلام وكون الاصل هو الاعتقاد فهو
كالمكره يصح اسلامه ولا يصح رده ولا يصح
أيضاً اقراره بالحدود والخاصة وهي ما يحتمل الرجوع
كالزنا وشرب الخمر فلا يحد الا ان يقربه ثانياً
صاحباً لأن حاله توجب رجوعه فاقبضت مقام
الرجوع أما اذا أقر بما لا يحتمل الرجوع كحب
الفنذ فانه بعد * وفي فتاوى قاضي خان سائر
تصرفات السكران تجازر قالوا الرد والاقرار بالحدود
الخاصة والاشهاد على شهادة نفسه * قال ابن نجيم
وقد عرف من الأخيرة ان شهادته وقضائه لا يصحان
بالطريق الأولي

والهزل وهو حيث لا يراد

باللفظ معناه الذي يفاد

بمجازاً أو حقيقة والجهد

شد له بضده بعد

الهزل ان لا يراد باللفظ معناه الحقيقي ولا المجازي
قال العلامة الهندي الشيخ أبو منصور المازدي
الهزل ان لا يراد باللفظ معنى اي لا يراد به ما يفهم
منه حقيقة أو مجازاً بل يراد تعطيله واعماله عن
افادة ما يقصد به فان الكلام موضوع عقلاً لافادة
معناه حقيقة أو مجازاً والتصرف الشرعي موضوع
لافادة حكمه فاذا أريد بالكلام غير موضوع
العقلي وأريد بالتصرف غير موضوع الشرعي وهو
عدم افادة الحكم أصلاً فهو الهزل وهذا معنى
ما يقال ان الوضع أعم من العقلي والشرعي فان
العقل يحكم بان الالفاظ لما فيها حقيقة أو مجازاً وان
التصرفات الشرعية لاحكامها وهذا التعريف على
وفق ما في التوضيح وما في المنار لا يخلو من تسامح
والجهد بالكسر ضد الهزل فنه ضد حده وهو
ان يراد باللفظ معناه الحقيقي أو المجازي

ولا اختيار الحكم ذا منافي

والرضا به ولا يشافي

الرجل أيضاً بجماعة لم يكن لغير القابض ان يشارك القابض اذ
لا اشترك لها في الدين لان كل دين وجب بسبب على حدة كما نقل
عن غاية البيان ثم لو سلم لشريكه القابض ما قبض واختار متابعة
الغريم ثم توى نصيبه بموت الغريم فملا سراج على القابض بنصف ما قبض
لان التسليم مقيد بشرط السلامة كما في الحولة ذكره الزيلعي ولو
أراد القابض يختص بما قبض من غير مشاركة شريكه فالخيلة فيه
ان يهبه الغريم قدر دينه وهو يبرئه عن دينه لانه اذ أبرأ عن حصته
لم يكن لشريكه رجوع عليه كما اذا قاضه بدين كان للمدينون عليه
سابق بأن كان للمطلوب على أحد الشريكين دين بسبب قبل ان
يجب لها عليه هذا الدين فقاضة أحدهما لم يكن للشريك الآخر
الرجوع على شريكه في ذلك - وحيلة أخرى هو ان يبيعه أحد
الشريكين كذا من زيب أو نحوه ثم قدر نصيبه من الدين ثم
يبرئه عن الدين ويأخذ ثمن الزيب هذا واذا كان الدين مشتركاً
فاشتري أحد الشريكين بنصفه شيئاً من المدينون ضمن لشريكه ربع
الدين لان مبنى البيع على الماكسة ضد المساهلة بخلاف الصلح اذ
مبناه على المساهلة فكان الشراء كقبض نصف الدين فكان
لشريكه الرجوع عليه بالربع

* ان وارث بالمال عن عقار * أخرج أو عرض وبالنصار *
* عن ذهب أو عكسه أو بهما * ان عنهما صالح كل حكماً *
* بأنه يصح قل البدل * أولاً فلا يضره التفاضل *
* لكن على التقدين لا يصح * بأحد التقدين فيه الصلح *
* لا اذا المعطي يكون أكثر * من حظه من جنسه وأوفر *
* وشرطه الدين لم اذ يدخل * في الصلح اذ صلح عنه بمطل *
يعني اذا اخرج أحد الورثة عن عرض أو عقار بمال أى مال
كان أو عن فضة بذهب أو عن ذهب بفضة أو عن الذهب والفضة
بالذهب والفضة صح الصلح صرفاً للجنس الى خلاف الجنس قل
البدل أو أكثر ولا يضر التفاضل لان الصلح فيه يحمل على المبادلة
لا الأبراء اذ لا دين ههنا ولا يتصور الأبراء عن العين ويبع العقار
بالتقيل والكثير جائز وكذا بيع الذهب بالفضة لعدم الربا لاختلاف
الجنس * روى ان زوجة عبد الرحمن بن عوف صالحها ورثته عن ربع

ولا اختياره فكان صائراً
كما خيار الشرط حيث يشترط
في البيع فهو مثله في ذا النقط

يعنى ان الهزل ينافي اختيار الحكم الذى هزل
به والرضا به كما اذا قال هازلاً بعث ولا ينافي الرضا
بالمباشرة ولا اختيار المباشرة وذلك لان الهزل
يتكلم بما هزل به عن اختيار صحيح ورضاء تام
ولذا يكفر بالردة هازلاً لان التكلم بكلمة الكفر
هازلاً استخفاف بالدين فصار الهزل في جميع
التصرفات مثل خيار الشرط في البيع فانه يعدم
الرضا والاختيار في حق الحكم دون مباشرة السبب
لان قوله بعث واشترت يوجب رضا الماقد واختياره
لكن لا يثبت الحكم لعدم الرضا به فكذا الهزل
فكان بهذا المعنى على نمط واحد الا ان الهزل
في البيع يفسده بخلاف شرط الخيار فانه لا يفسده
فيؤثر الهزل فيما يحتمل النقص كالبيع والاجارة
لانها لا يثبت له كالتطلاق والعناق واما جمع بين الرضا
والاختيار لافتراقهما معنى اذ الاختيار القصد الى
الشيء واداءته والرضا ابتداء واستحسانه فالمكره
على الشيء يختاره ولا يرضاه ومن ثم قالوا المعاصي
والقبائح ابرادة الله تعالى لا يرضاه لان الله لا يرضى
لعباد الكفر

وشرطه التصريح باللسان
لم يكف فيه الحال في البيان

أي شرط تحققه واعتباره في التصرفات ان يكون
صريحاً باللسان مثل ان يقول ابي ابيع هازلاً ولا
يكتفي فيه بدلالة الحال

وذكره في العقد ليس يشترط
وما خيار الشرط من هذا النمط

أي لا يشترط ذكر الهزل في العقد لانه يفوت
مقصود الهزل اذ قصده ان يعتقد الناس لزوم
العقد فيكتفي ان تكون المواضعة سابقة على العقد
وليس من هذا النمط خيار الشرط فانه يتمتع بالحكم
عن الثبوت بعد انقضاء السبب فلا بد من اتصاله

التمن اذ كان له اربع زوجات على ثمانين الف دينار بمحض من
الصحابة وروى ان ذلك كان قدر نصف حقها ثم لا يحتاج الى معرفة
مقدار نصيب المصالح من التركة لان هذا وان كان بيعاً في الحقيقة
الا انه لا يحتاج فيه الى التسليم كمن أفر بنصب شيء أو بوديعة فباع
المالك ذلك منه ولا يعرفان مقدار حيث يصح البيع وان كان مجبولا
بينهما كما في الذخيرة وقوله لكن على التقديرين الخ معناه اذا كانت
التركة ذهباً وقضة فصولح أحد الورثة على ذهب أو على قضة
لا يجوز الا اذا كان المعطي اسم مفعول أكثر من نصيبه من جنس
المعطي ليكون أخذاً حقه من ذلك الجنس بمثل ويكون الزيادة بمقابلة
ما يخصه من الجنس الاخر - واما اذا كان مسلوياً أو أقل فلا يجوز
نخلو باقي التركة عن العوض حينئذ فلا يحمل على المعاوضة وهو
لا يمكن حمله على البراء لما تقدم . قال في الذخيرة في صلح بعض
الورثة قال محمد في الاصل اما امرأة صولحت عن ثمنها ولم يكن
لزوجها دين على الناس وكان ما أخذت أكثر من نصيبها من العين
كان ذلك جائزاً وان لم يبين لها ما ترك زوجها . ثم قال اعلم ان المسئلة
على وجهين الاول اذا لم يكن في التركة دين وترك الزوج دراهم
وعروضا فصولحت على دراهم ان كان ما أخذته من الدراهم أكثر
من نصيبها منها جاز غير ان ما يخص الدراهم من الدراهم صرف
فيشترط قبض الدين في المجلس ان كانت الورثة مقربين بالتركة
غير مانعين نصيبها منها جاز لانه حينئذ امانة في يدهم فلا يوجب عن
قبض الضمان قبض الامانة وان صار نصيبها مضموناً بان كانوا جاحدين
التركة أو مقربين الا انهم مانعون نصيبها من التركة فلا يحتاج الا
الى قبض بدل الصلح لا غير قال الحاكم أبو الفضل إنما يطل الصلح
على مثل نصيبها من الدراهم وعلى الأقل منه في حال التصديق لا في
حال المناكرة لان المعطي يعطى المال حينئذ لقطع المازعة وفداء
اليمين فلا يتمكن الربا وان لم يعلم مقدار نصيبها من الدراهم لم يجز
الصلح لانه فاسد من وجهين صحيح من وجه كما قررنا فكان العبرة
بجانب الفساد وان صولحت على عروض أو دنائير جاز وان قل لانه
لا يتمكن الربا في خلاف الجنس وان كانت التركة دنائيراً وعروضا
فصولحت على دنائير فهو على تفصيل ما قلناه في الدراهم وان صولحت

بالقد كذا قالوا ومرادهم منع صحته سابقا على
العقد لامتعة لاحقا لما صرحوا به من انهم لا عقدا
البيع على الثابت ثم ألحقا به خيار الشرط جاز

كذا من الانواع عدالتجته
وتلك ان يضطره ويأبى
أمر الى أمر يكون الباطن
منه لظاهر له يساين

التأجئة على مافي المغرب ان يأتي أمرا باطنه خلاف
ظاهره وهي اخص من الهزل لانها انما تكون عن
اضطرار ولا تكون مقارنة والهزل قد لا يضطر اليه
ويكون سابقا ومقارنا * وصورتها ان يقول لصاحبه
اريد ان ابيع منك عبدي في الظاهر لامر أخافه
ولا يكون يتنا عقد حقيقة فيجيبه الى ذلك ويشهد
عليه ثم انه يبيعه منه في مجلس آخر * قال في التقرير
الظاهر انها والهزل سواء

وانها كالهزل بالسوية
فلا تنافي هذه الالهية
ولا وجوب هذه الاحكام
لما أتى عن سيد الانام

أي انها لا تنافي الالهية للتكليف ولا لوجوب شيء
من الاحكام لانها لا تخلف بشيء من القدرة والعقل
الا ترى الى قوله عليه الصلاة والسلام ثلاث
جدهن جد وهزلهن جدهن النكاح والطلاق واليمين
اذ شئت ذلك دليل الالهية والشيء لا يثبت بدون
أهلية الفاعل ولكن لما كان أثر الهزل في اعدام
الرضا بالحكم لاقى اعدام الرضا بالباشرة وجب
النظر في الاحكام فكل حكم يتعلق بالمباشرة دون
الرضا بحكمها يثبت كالطلاق والتمتع وكل حكم
يتعلق بالرضا كالباع والاجارة لا يثبت * قال في التلويح
الضروقات إما انشاآت أو اخبارات أو اعتقادات
لان التصرف ان كان احداث حكم شرعي فانشاء
والا فان كان الفصد منها الى بيان الواقع فاخبارات
والأعتقادات والانشاء إما ان يحمل الفسخ أولا
والاول اما ان يتواضع العاقدان على اصل العقد
أو انهم بحسب قدره أو جنسه وعلى التقادير الثلاثة

في هذا علي دراهم جاز علي كل حال وان كانت التركة دراهم ودنانير
وعروضا فصولحت على دراهم او على دنانير لا يجوز الا اذا كان بدل
الصلح اكثر من نصيبها من ذلك القدر فيكون الزائد لمزاء العروض
والقدر الآخر فان صولحت في هذا على دراهم ودنانير جاز على كل
حال بصرف الجنس الى خلاف الجنس الا ان ما يخص الدراهم من
الدنانير وما يخص الدنانير من الدراهم صرف فيشترط قبض البدلين
في المجلس وما يخص العروض ليس صرفا فلا يشترط قبض البدلين
في المجلس * ثم اذا كانت التركة بمجولة فصولح أحدهم على مكيل
او موزون ففيه خلاف منهم من منع الصلح لشبهة الربا ومنهم من
جوزه لانها شبهة الشبهة اذ يحتمل ان يكون في التركة من جنس بدل
الصلح وعلى هذا التقدير يحتمل ان يكون زائدا على بدل الصلح
فاحتمال الاحتمال شبهة الشبهة فلا تعتبر * ولو جهلت وهي غير المكيل
او الموزون صح في لاصح لان المانع هو الجهالة والتركة اذا كانت
في ايدي بقية الورثة لا تقضي الى المنازعة كما قد منافي بيع الغاصب
والمودع * والوجه الثاني ان يكون في التركة دين فادخلوه في الصلح بان
صالحوا من الدين والعين على مال ليكون الدين لهم فالصالح باطل لانه
تمليك الدين من غير من عليه الدين وهو لا يجوز وهو المراد هنا بقوله
وشرطه الدين الخ وكذا اذا صولح على ان يأخذ هو الدين من الغريم
وترك حقه في سائر الاموال لعين ما اذا من تمليك الدين لغريم من
عليه الدين واذا فسد في حصة الدين فسد في الكل لان المقد واحد
واما ان صولح عن الاعيان وابقى الدين بينهم على ما كان من الاشتراك
فالصلح صحيح وكذا اذا أبرأ المصالح الغرماء عن حصته من الدين
وصالح عن الاعيان ولا يبيق له على الغرماء حق لانه تصير حصته من
الدين لبقية الورثة او قضى بقية لورثة نصيب المصالح من الدين تبرعا
او اقروضه قدر نصيبه من الدين واحلهم بالتراض على الغرماء وصالحوه
عن اعيان التركة هذا * واذا لم يكن الدين معلوما وقت الصلح ثم ظهر
للميت دين او عين هل يدخل تحت الصلح قال الفقيه أبو بكر لا عمش
لقاتل ان يقول لا يدخل وله ان يقول يدخل وعلى تقدير القول
بالدخول ان كان ما ظهر عينا لا يفسد الصلح وان كان دينا فان كان
مستثنى عن الصلح لا يفسد ولا يفسد وان شرطوا انه ان كان على

أما ان يتفقا على الاعراض عن الهزل او المواضعة
او على بناء العقد عليها أو على ان لم يحضرها شيء
ولما ان لا يتفقا على شيء من ذلك وحينئذ امان
يدعى احدهما الاعراض والآخر البناء او عدم
حضور شيء او يدعى احدهما البناء والآخر عدم
حضور شيء

فان على هزل هما تواضعا

اذا باصل البيع كان واقعا

والاتفاق منهما هنا حصل

على البناء فالفساد والحال

يعنى اذا تواضعا على الهزل باصل البيع وانفقا على
البناء على المواضعة كما ثمانين قول الرجل لصاحبه
إني اريد ان ابيع منك عبدي هذا في الظاهر
لامر اخافه ولا يكون بيعاً حقيقة فيقول نعم ثم
يشهدان على ما قالا ثم يبيعه في مجلس آخر بالف
درهم ثم يتضادان على المواضعة فالفساد في هذا
البيع مقرر وان اتصل به القبض وانعقد العقد لان
الهزل راض ببشارة السبب غير راض بحكمه حتى
لا يثبت اعتناق المشتري فيه بعد القبض بخلاف ما اذا
كان الفساد بوجه آخر فانه يثبت فيه الملك بالقبض
بوجود الرضا بالحكم كما في سائر وجوه البيوع
الفاصلة

كالبيع حينما الخيار بشرط

مؤبداً فكان من هذا النمط

اي يكون كالبيع بشرط خيار مؤبداً فان العقد
منعقد لكنه فاسد غير موجب للملك وان اتصل
به القبض تخيار البيع للتبايعين معا وانه لا يوجب
الملك اصلاً على احتمال الجواز فان نقضه أحدهما
انقض وان اجازاه في الثلاثة جاز لا إن اجازاه
أحدهما وهذا عند أبي حنيفة فانه قدرمدة الخيار
بثلاثة أيام اعتباراً بالخيار المؤبد حتى يتقرر الفساد
بمضى المدة وعندهما يجوز الاختيار ما لم يشقق النقض

وان على الاعراض منهما حصل

فالبيع صح لكن الهزل بطل

يعنى وان اتفقا على الاعراض عن المواضعة فالبيع

الميت دين لا يكون على المصالح منه شيء لا يصح الصلح وكذا ان
شرطوا انه ان ظير للميت دين فلا حصه له وان ادعت انها زوجة
لميت فانكر ورثته وضالحوها على اقل من المهر والميراث ثم اقامت يمينه
على الزوجية بطل الصلح ولومات وخليه دين وله دين واراض ورك
ابن وصالح أحدهما الآخر على كذا درهما على ان الدراهم التي
لايهما بينهما والتي على أيهما هو لها ضامن فالصلح جائز ان سمي
ما على ايه من الدين والا فباطل انتهى ما خلا

كتاب الحدود

الحد ائمة المنع ومنه الحداد للبواب وسمى المعروف حداً لمنه ما
ليس من افراد الحدود وشرعا عقوبة مقدرة تجب حقاً لله تعالى سمي
ذلك حداً لما فيه من منع الفساد للانزجار في حد الزنا صيانة الانسان
وحد القذف صيانة الاعراض وحد الشرب والسكر صيانة العقول
وحد السرقة صيانة الاموال وحد قطع الطريق صيانة الطرق وانما كان
حق الله لما فيه من صيانة الناس كافة بالانزجار عن الفساد وذلك هو
المقصود الاصل من الحد لا التطهير من الآثام وان حصل ذلك بالتوبة
لما ان الله تعالى عفو غفار فلذا يقام الحد على الكافر ولا يعد القصاص
حد الكونه حق العبد فيسقط بالعمو ويجوز الاعتياض عنه ولا التعزير
اذ لا تقدير فيه فان اكثره تسعة وثلاثون سوطاً واقله ثلاثة ثم الحد
سنة نواع حد الزنا وحد القذف وحد الشرب وحد السكر وحد السرقة
وحد قطع الطريق كما سيأتى جميع ذلك مفصلاً

﴿عقوبة واجبة مقررة﴾ حقاً له سبحانه مقدرة ﴿

﴿فيخرج القصاص والتعزير﴾ للعبد والذى تقدير ﴿

اي يخرج القصاص لانه حق العبد ويخرج التعزير اذ لا تقدير

فيه وقد تقدم بيانه

﴿وان مما يوجب الحد الزنا﴾ وان حده الذي تعين ﴿

﴿وطء مكاف قبل مشتهاء﴾ خال عن الملك وماله اشتباه ﴿

﴿بالمالك عن طوع اذا ما يشهد﴾ اربعة في مجلس يتحد ﴿

﴿بلفظه لا لوطء والجماع﴾ فيثبت الزنا بلا نزاع ﴿

اي ان من موجبات الحد الزنا ذكره بالقصر على ائمة أهل الحجاز

صحح لأن المباشر راض بمباشرة السبب ومباشرة حكمه وبطل الهزل لأعراضهما عن المواضعة

وان على ان لم يكن شيء حضر
لذين وقت البيع فهو ماخطر
كذلك في الاعراض والبناء
ان يختلف صبح بلا امتراء
لديه حيث صحة الإيجاب
كانت هي الاولى بلا ارباب

بني ان اتفاقا على ان لم يحضر هاتين من الاعراض
والبناء وقت البيع فما خطر شيء منها بخاطرهما
كذا ان يختلف البناء للمجهول بني كذا ان
اختلفا في الاعراض عن المواضعة والبناء عليها
صح البيع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان صحة
الإيجاب أي العمل بالعقد أولى أمان صورة الاتفاق
فلان مطابق البيع يقتضي الصحة والمواضعة السابقة
لم تذكر في العقد فلا تكون مؤثرة فيه وأما في
صورة الاختلاف فلان الأصل في العقود الشرعية
الصحة وال لزوم فمن ادعى عدم البناء فهو متمسك
بالأصل فالقول قوله

لكن هما قالا هنا المواضعة
اولى فبنى بالسبق كانت واقعة
فكانت الاولى الى ان يوجد
ما يوجب النقض لها فتفقدا

بني ان أبو يوسف ومحمد اعتبرا المواضعة وأوجبا
العمل بها لان الظاهر يشهد ان يدعى البناء عليها
لاتهما متواضعا الا ليبنيا عليها صوتا للبال عن يد
المتقلب فكان فعلهما بناء على المواضعة بحسب
الظاهر مالم يتحقق خلاؤه لثلاثين من اشتغالهما
بها الاشتغال بما لا يفيد سائدا ان الظاهر هو الصحة
كما قال لكن عارضه هذا الظاهر فيرجع السابق
منها لان السابق من أسباب الترجيح والمواضعة
سابقة وجوابه ان العقد متأخر والتأخر يصاح
تأخرا لما تقدم اذا لم يعارضه ما يفيد كما اذا اتفقا
على البناء وهما لم يتحقق المنع لان احدهما يدعى
عدم الماضي فالتعدي باعتبار ان أصله الجهد وال لزوم
من غير تحقق معارض يكون تأخرا للمواضعة السابقة

فانه بالتصريح على لغتهم وبالمثل على لغة أهل نجد وحده أى تمرينه
شرعا وطه مكاف فلا حد على الصبي والمجنون وبقوله بقبول مشبهة
خرج به الوطء في الدبر كدبر ذكر اجني او انثى أجنبية فانه
لا يحد فيه حد الزنا عند الامام الاعظم وعند الشافعي يحد
حد الزنا لانه قضاء الشهوة على وجه الكمال وتمحض حراما وله انه
ليس زنا لان الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في مرجحه من الحرق
وهدم الجدار والتكليس من مكان مرتفع باتباع الاحجار فعنده يزرر
يمثل هذه الامور كالجس في اثنتي عشرة موضع حتى يموت وقد اتفق
علامة المتأخرين أبو السعود انه ان كان ذلك دأبه يقتل وأما اذا لا ط
بعده أو أمته او منكوحته فلا يحد بالاجماع لان منهم من يستحل لقوله
تعالى (الا على أزواجهم او ما ملكت أيمانهم) لاختلافه قال لزياري
ولو رأى الامام المصلحة في قتل من اعتاد الوادة جازله قتله ثم قال
واذا لم يجب الحد عنده يعنى لما انه لا يحد زنا لاختلاف الصحابة
فيه مع علمهم بحكم الزنا وكذا عند أهل اللغة لقوله

من كف ذات حرق في زنى ذكر * لها محبان لوطي وزنا
لان افراد كل واحد بالاسم دليل التباين فيوجع ضربا وزنى في الجامع الصغير
ويودع في السجن وأما اذا فعل بعده أو أمته او منكوحته لا يجب الحد
بالاجماع ونما يبرز لارتكاب المحظور * خرج بقوله بقبول مشبهة أيضا وطه
غير المشبهة كصغيرة لا تشتهى ووطء البهيمة قولية والمراد بالملك أعم
من ملك النكاح وملك اليمين وقوله ماله اشتباه بالملك يريد به شبهة
الملك كما سيأتي تفصيله * وبقوله عن طوع * خرج به زنا المسكره فان
الأكراه يسقط الحد كما سيأتي وهذا التعريف في حق الرجل * وأما
الزنا في حق المرأة فعبارة عن تمكينها من مثل هذا الفعل كما في النهاية
فثبت اذا شهد بالزنا أربعة رجال في مجلس متحد فلو شهدوا متزتين
لا تقبل * وقوله بلفظه أى بلفظ الزنا لانه الدال على فعل الحرام وكذا
ما يفيد معناه كما سيأتي لا بلفظ الوطء او الجماع ولا يفيد ذلك فائدة
﴿ فيسأل الامام منهم مال الزنا * وكيف هو متى زنى ابن زنى ﴾
﴿ بمن زنى فان أجابوا المسئلة * بان رأوا كاذبا وسط لمسكه ﴾
﴿ وعذبتوا سرا كذا في اللعن * يحكم به من بعد ذنبتين ﴾
أى يسأل الامام او نائبه الشهود مال الزنا لانه قد يطلق ويراد به

ألف والفسان هنا في الجهر

فان على الاعراض فالالفان

والهزل زائد وذو بطلان

يعنى ان كان الهزل في القدر بان اتفقا على الجدة في العقد وتواضعا على البيع بأثنى درهم على ان يكون الثمن ألف درهم فان اتفقا على الاعراض عن المواضعة فالثمن ألفان وبطل الهزل بالاعراض عن المواضعة

وان توافقا بان لم يحضر

شيء يحين البيع اذ لم يحضر

كذلك حيث الاختلاف حاصل

فالهزل من غير ارباب باطل

وصح بالالفين هذا وانقد

لديه لكن خلفا في ذا الصد

فكان بالذي تواضعا للعمل

لديهما والعقد بالالف حصل

يعنى وان اتفقا على ان لم يحضرهما شيء أو اختلفا في البناء والاعراض فالهزل باطل والعقد صحيح بالالفين عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وخالفاه رحمهما الله في ذلك أيضا فسد العمل بالذي تواضعا عليه واجب فينقد البيع عندهما بالف ويبطل الألف الذي هزل به وهذا بناء على ما تقدم من ان الأصل عنده الجدة وعندها المواضعة

وان توافقا على البناء

على الذي كانا بلا امتراء

تواضعا فعنده الألفان

وقدر الألف بهذا الشأن

يعنى ان توافقا على البناء على ما تواضعا عليه فالثمن ألفان عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى واما عندهما فالثمن ألف * له اننا لو علمنا بموافقتهم حتى يكون الثمن ألفا كالا يفسد العقد لان الألف الذي هو غير داخل في العقد حينئذ يكون قبوله شرطاً في البيع فيفسد كما لو جمع بين حرة وعبد فوجب العمل بالجد في أصل العقد لانهما سجدا في أصل

الوطء الحرام مطلقا وقدا طه الشارع على غير هذا الفعل بقوله العيان تزنيان وكيف هو فان الوطء قد يقع بلا التقاء المختانين واین زنى لانه في دار الحرب لا يوجب الحد ومتى زنى فان التقاء لا يوجب الحد وبين زنى فقد تكون المزية من له فيها شبهة ملك كجارية الابن فان بينه وقالوا رأيناه كليل في المسكحة وعملوا في السر والعلن حكم بالزنا بشهادتهم فلو لم يزيدوا على قولهم زنى لا يحد هو ولا اشهدوا لانهم شهدوا بالزنا وسوألهم للاحتياط احتيالا للدرء ولذا لم يكتف بظاهر العدة قال عليه الصلاة والسلام ادروا الحدود ما استطعتم ولو وصفوا الزنا بغير وصفه يحدون

﴿ وان اقرارها في اربعة * مجالس ورد الا الرابعة ﴾

﴿ يقبله ثم بعد ذا أيضا سئل * كما مضى فان يبين ما عمل ﴾

﴿ يندب هنا تلقينه الرجوع * كما في النص به تشريعا ﴾

أي ان اقر سواء كان مسلما أو كافرا حرا أو عبدا بالزنا اربع مرات في اربع مجالس من مجالس المقر يرد الامام كل مرة الالة الرابعة ففي المرة الرابعة يقبله ثم يسأله كما مر قيل الا في متى زنى لانه الاحتراز عن التقاء وهو يمنع الشهادة لا الاقرار وقيل يسأله لاحتمال كونه في زمن الصبا فان يندب تلقينه الرجوع لقوله عليه الصلاة والسلام لما عز ملك مستها نوقبتها

﴿ وانه من قبل حد ان رجع * او فيه فالحد يقينا امتنع ﴾

أي ان رجع عن اقراره بالزنا قبل الحد او في اثائه يمنع عنه الحد ولا يحد

﴿ فالمحسن الرجم وذ قد عرفا * بمسلم حر غدا مكلفا ﴾

﴿ وكان منه الوطء قد صدر * على صحيح من نكاح معتبر ﴾

﴿ اذ كان بالاخصان كل يوصف * فالحكم رجم في فضاء متلف ﴾

بعد أن عرف الزنا وطريق ثبوته شرع في بيان ما يترتب عليه من الحكم وهو الحد وانه نوتان الاول الرجم وهو حد المحسن وهو اعني المحسن في باب الزنا المسلم الحر المكلف أي العاقل البالغ الواطيء بنكاح صحيح أي من صدر منه الوطء بنكاح صحيح قبل ان يصدر منه زنا فحصل الوطء بالنكاح الصحيح شرط لحصول صفة الاحسان وليس بقاؤه شرطاً له حتى لو حصل منه الوطء بنكاح صحيح في عمره

البيع ويكون الثمن الفين تصحيحاً للعقد * ولهما أن
غرضهما من ذكر الالف الذي هو لابه النعمة
لاجعله مقابلاً بالبيع فكان ذكره والسكوت عنه
سواء وهو رواية عنه أيضاً

وان يكن في الجنس لاجاله

فالبيع جائز بكل حاله

يعني اذا وقعت المواضعة في جنس الثمن بان تباعها
بمائة دينار وتواضعا على ان يكون الثمن ألف درهم
فالبيع جائز بكل حال واللازم مائة دينار سواء
بني على المواضعة او اعراضاً أو لم يحضرهما شيء أما
أبو حنيفة فقد مر على اصله من عدم اعتبار
المواضعة ترجيحاً للاصل وتصحيحاً للعقد بماسيا
من البدل ضرورة افتقاره الى البدل. واما ما فقد
احتاجا الى الفرق بين المواضعة في جنس الثمن
والمواضعة في قدره. ونوجه ان العمل بالمواضعة
مع صحة البيع يمكن في الاولى دون الثانية لان
البيع لا يصح بدون تسمية البدل فاذا اعتبرت
المواضعة كان البدل ألف درهم وهو غير مذكور
في العقد والمذكور في العقد يكون مائة دينار وهي
غير البدل بخلاف المواضعة في القدر فانه يمكن
تصحيح البيع مع اعتبارها بان ينقذ بالالف
الموجود في الالفين كذا في التلويح

واذا بما لامال فيه يحصل

يصح ذا والهزل فيه يبطل

يعني اذا حصل الهزل بشيء لامال فيه كالطلاق
والتناق بلا مال والعفو عن القصاص والعين والتذر
فانه يصح ويبطل الهزل * وصورة الطلاق والتناق
أن يتواضع الزوج والمرأة للمولى والبدل بان يطلقها
ويستق عليه ولا يكون ذلك مراداً له وهكذا
العفو عن القصاص * وصورة العين ان يتواضع مع
امرأته أو عبده على ان يعاقب الطلاق أو التناق
بدخول الدار ويكون في ذلك هازلاً وهكذا في
التذر والسكوت صحيح والهزل فيه باطل لقوله عليه
الصلاة والسلام ثلاثة جدهن جده وهزلهن جده
النكاح والطلاق والعين * وفي بعض الروايات

مرة ثم زال النكاح. بقي مجرداً فزني كان حده الرجم ويشترط ان يكون
كل منهما حال الوطء بنكاح صحيح متصفاً بصفة الاحصان حتى ان
المملوكين اذا كان بينهما وطء بنكاح صحيح ثم عتقاً لم يكونا محصنين
وكذا الكافران وكذا الحر اذا تزوج امه او صغيرة او مجنونة ووطئها
وكذا اذا تزوج كتيبة ووطئها وكذا الزوج لو كان موصوفاً باحدى هذه
الصفات وهي حرة عاقلة بائنة مسلمة بان اسلمت قبل ان يطأها الزوج
ثم وطئها الزوج الكافر قبل ان يفرق بينهما فانها لا تكون محصنة بهذا
الوطء لان الوطء تام شرط لكونه مشبهاً عن الحرام وهو انما يكون مشبهاً
اذا خلا عما يخل بالرغبة كالنساء والجنون والرق والكفر كما في الدرر
فحكمه اعني المحصن انه يرجم في قضاء حتى يموت فقوله متلف بالرفع
نعت للرجم

﴿ فيبدأ الشهود فالامام * بوجهه وبعد ذا الانام ﴾

﴿ فان ابى الشهود أو ان غابوا * أو ماتوا فالسقوط لا يرتاب ﴾

أي يبدأ الشهود بوجهه ثم بوجه الامام ثم الناس كما روى عن علي رضي
الله عنه ولان الشاهد قد يتجاسر على الأداء ثم يستعظم المباشرة فكان
في بدايته احتيال الدرء المبني عليه الحد فان امتنع الشهود من الابتداء
سقط الحد وكذا اذا غابوا أو ماتوا كما في الهداية

﴿ وفي المقر يبدأ الامام * بالرحم ثم بعده الانام ﴾

أي ان كان مقرراً يبدأ الامام بوجهه ثم الناس كما روى عن علي
رضي الله عنه ورمى صلى الله عليه وسلم الغامدية بمحصة مثل الحصة
وكانت اعترفت بالزنا

﴿ وغسل المرجوم ثم كفنا * ثم الصلاة منهم ليدفنا ﴾

أي يغسل من رجم ويكفن ويصلى عليه ثم يدفن لقوله عليه الصلاة
والسلام في ما رضي الله عنه اصنعوا به كما تصنعوا بموتاكم فانه تاب
توبة لو قسمت توبته على أهل الحجاز لوسعتهم وقد رأيتهم يتنفس في
أنهار الجنة ولأنه قتل بحق فلا يسقط النسل كالقتول قصاصاً وصلى
عليه الصلاة والسلام على الغامدية بعد ما رجحت كما في الهداية

﴿ والحر غير محصن فالجلد * أي مائة توسطاً بمجد ﴾

﴿ وذا بسوط ليس فيه عقده * مفرقاً ضرباً يعم جلده ﴾

﴿ متقياً لفرجه والراس * ووجهه ونازع اللباس ﴾

ويختلف البيع فان فيه ضرورة الاعتبار التسمية
لانه لا يصح بدون تسمية الثمن بخلاف النكاح
واما ان اتفقا على ان لم يحضرها شيء او اختلفا
في الاعراض والبناء ففي رواية محمد عن أبي حنيفة
يجب مهر المثل لان الاصل بطلان المسمى عملا
بالهزل كيلا يصير المهر مقصودا بالصحة بمنزلة
الثمن في البيع ولما بطل المسمى لزم مهر المثل وفي
رواية ابي يوسف اللازم المسمى قياسا على البيع
وعندهما اللازم مهر المثل بناء على ترجيح
المواضعة بالسبق والعادة فلا يثبت المسمى
لرجحان المواضعة وعدم ثبوت المال بالهزل
ولا المتواضع عليه لعدم التسمية فيلزم
مهر المثل

وان يكون المال فيه المقصدا

كالخلع والعتق بمال أوجدا

فان باصه فان توافقا

على البناء فهي كانت طالقا

والمال لازم لان الهزل

في الخلع لا تأثير منه اصلا

وليس بالبناء فيه مختلف

كذلك الاعراض او اذ يختلف

ليهما لكن لديه لا يقع

لكن هما ان اعراضا وقع

يعنى ان كان المال مقصودا في الذي وقع فيه الهزل
كالخلع والعتق على مال وكذا الصلح عن دم عمد
وانما كان المال مقصودا في ذلك لانه لا يجب
بديون الذكر فلما شرطه علم انه المقصود فيجئ
فان كان الهزل واقعا في اصله بان طلق امرأته على
مال او خالعهما بطريق الهزل وكذا اذا عتق
عبده على مال فالطلاق واقع وكذا العتق والمال
لازم عندهما لان الهزل لا يؤثر في الخلع اصلا لانه
بمنزلة خيار الشرط والخلع لا يمتلئ عندهما لانه
تصرف بين من جهة الزوج كانه قال لها ان
قبلت المسال المسمى فانت طالق واذا لم يمتلئ
الخلع لا يمتلئ الهزل ولا يختلف للرجال عندهما
سواء بنيا على المواضعة او اعراضا عنها او اختلفا

وقد أكل الطعام فذفع الصبي الى رجل من المسلمين ثم أمرها
فحضر لها الى صدرها وأمر الناس فرجوها واذا ترتب عليها الجذلا
تجلد الابعد الفاس لانه نوع من المرض فيعشى عليها التالف
فيؤخر الى البرء منه كما تقدم في المرض

﴿وتدراً الحدود مثل ماورد﴾ بالشبهات للحديث الممتد
﴿كشبهة ثابتة في الفعل﴾ كظن ما ليس دليل الحل
﴿دليله اذا﴾ فلا يحد من ظن حلا في الذي نعد
﴿من وطئه جارية للاصل﴾ وزوجة وشبهة المحل
﴿وهي بأن قام دليل نافي﴾ لحرمة ذاتا لها ينافي
﴿كأمة الابن كذا الممتد﴾ من الكنايات فلا يحد
﴿وان أفرهنا بالحرمة﴾ كلمة ملك له بالشركة
﴿كذلك في مبيعة من قبل ما﴾ للمشتري يدفعها مسلما

يشير الى قوله عليه الصلاة والسلام ادروا الحدود بالشبهات
والمراد بشبهة الفعل ان يظن ما ليس دليلا للحل دليله الجرد اثباته
الامر عليه من غير دليل شرعي يورث شبهة ملك في الحل بخلاف
شبهة الحل وهي التي تنشأ عن دليل اذا لوحظ ذلك الدليل في حد
ذاته مع قطع النظر عن المانع كان منافيا للحرمة فالاول أعنى شبهة
الفعل كوطئه أمة أصله كايه أو أمه وان علا وأمة زوجته وكوطئه
أمة سيده ووطئه المرتين جارية مرهونة عنده وممتهنة بثلاث أو
بطلاق على مال وأم الولد اذا اعتقها مولاه لان اتصال الاملاك بين
الاصول والفروع قد يوهم ان للابن ولاية ووطئه جارية أيه كافي
المكس وغنى الزوج بمال الزوجة المستفاد من قوله تعالى ووجدك
عائلا فأعنى أى بمال خديجة رضي الله عنها قد يورث شبهة كون
مال الزوجة ملكا للزوج واحتياج العبيد الى أموال الموالى مع كمال
الانبساط بين ممالك مولى واحد مع انهم معذورون بالجهل مظنة
لاعتقادهم حل ووطئه اماء المولى ومالكية المرتين المرهونة ملك يد
يوهم حل ووطئها وبقاء أثر الملك وهو العدة لا يبعد ان يصير سببا لان
يشبه عليه حل ووطئه الممتدة بثلاث وبطلاق على مال والممتدة
بالاعتاق حال كونها أم ولده وفي الشبهة بالفعل أعنى هذه لا يحد الجاني
اذا ادعى ظن الحل كقوم سقوا خرا لا يحد من لم يعلم منهم انه خمر

في شيء من ذلك قال في التلويح فن قلت الهزل وان لم يؤثر في التصرف كالطلاق ونحوه الا انه مؤثر في المال حتى لا يثبت بالهزل - اجيب بان المال هنا يجب بطريق التبعية وفي الضمن الطلاق لانه بمنزلة الشرط فيه والشروط أبناع وكمن شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا والتبعية بهذا المعنى لاتنافي كونه مقصوداً بالنظر الى المعاد بمعنى انه لا يثبت الا بالذكر * فان قلت المال في النكاح أيضا تبع وقد اثر الهزل فيه - قات تبعية في النكاح ليست في حق الثبوت لانه يثبت وان لم يذكر بل بمعنى ان المقصود هو الحل والتاسل لا المال وهذا لا ينافي الادالة بمعنى الثبوت بدون الذكر اه وعنده لا يقع الطلاق لانه بمنزلة خيار الشرط والمخصوص عنه في خيار الشرط في الخلع ان الطلاق لا يقع والمال لا يجب حتى تشاء المرأة فيقع الطلاق ويجب المال وانما صح خيار الشرط عندهم من جانبها لان جانبها يشبه البيع لانه تعالىك بعوض ولذلك كانت البداية من جانبها فرجعت قبل قبول الزوج صح رجوعها ولو قامت من مجلسها قبله بطل كما في البيع ان اعرض عن المواضعة وقع الطلاق ولزم المال بالاجماع كما قال

والمال كان لازماً اجماعاً

وان هم تخالف نزاعاً

وانما وقع الطلاق وزم المال في سورة الاعراض اما عندهما فظاهر واما عنده فلان الهزل يطل بانفاقهما على الاعراض عنه هذا اذا اعرضا وان اختلفا

فمدعى الاعراض فيه سدقا

فالقول كان قوله محققاً

اما عنده فلانه جعل الهزل مؤثراً في اصل الطلاق في الخلع ولكنه عند الاختلاف جعل القول لمسدعى الاعراض في جميع الصور كما مر . واما عندهما فلان الهزل لا يؤثر في الخلع اصلاً فيقع الطلاق ويجب المال اذا انفقا على البتة ففي الاختلاف أولى

ويحد من لم يدع ظن الحل كما يحد من علم انه خرمه وانما أعنى شبهة الحل كوطئه أمة ابنه تقيام الدليل الثاني للحرمة فيه ذاتاً وهو قوله عليه الصلاة والسلام أنت وذاك لا يملك ووطئه متدة السكتات لقول بعض الصحابة ان السكتات زواج فلا يحد الجاني في هذا وان قال غابت انها حرام وكذا ووطئه الامة المشتركة قيام الملك ووطئه البائع الامة المبيعة ووطئه الجارية التي جعلها ميراً لزوجه قبل التسليم . ويوضح الفرق بين الشبهة الاولى والثانية ان النسب يثبت اذا ادعاه في الثانية دون الاولى اذ في الاولى كان محض الزنا وسقوط الحد كان راجعاً اليه لاشتباه الامر عليه بخلاف الثانية لرجوعه الى الدليل ذاته كما عرفت

﴿ وان تكن جارية لمحرم ﴾ خير الولاد حد شرعاً فاعلم ﴿ يعني اذا واطى مجارية لمحرم كاخيه وأخته وعمه وعمته وخاله وخاتمه يحد وان قال ظننت الحل لضعف الاشتباه فلا بسوءة (١) له في مال هؤلاء فلا يعتبر اشتباهه بخلاف ما تقدم

﴿ كذا بوطئه الأجنبية التي ﴾ على فراشه لضعف الشبهة ﴿ (وان يكن اعنى فان الحركة ﴾ يكني بها تمييزه ما أدركه ﴾ يعني يحد بوطئه أجنبية وجدها على فراشهم وان قال حسبها امرأتى اذ بعد طول الصحبة لا يشبه عليه الامر وان يكن أعنى لانه يقدر على التمييز بالحرركات والحيات الا اذا دعاها فاجابته أجنبية وقالت انا عرسك كما قل من الكافي

﴿ لا ما اذا ما قلن اذ تزف ﴾ عرسك هذه وليس خلف ﴿ أى لا يحد من زفت اليه أجنبية وقيل له هذه عرسك وكان تزوج امرأة لم يدخل بها بعد لانه لا يميز في اول وهلة وعليه مهرها وعليها العدة وثبت نسب ولده منها سئل ابو حنيفة رحمه الله عن أخوين تزوجا أختين فزفت كل منهما الى زوج أختها قتل يطلق كل منهما زوجته ثم يتزوج من وطئها وقال سفيان الثوري على كل واحد منهما المهر وعلى كل واحدة العدة فاذا مضت عدتها دخل بها زوجها قال ابو حنيفة ما قالت أحسن ارايت لو صبر كل منهما حتى تمضي

(١) يعني انه ليس له سعة تصرف فيه لكن في استعمال البسوة من البسط وقفة فلتراجع امهات اللغة اه مصححه اسمعيل الخطيب

والمال أيضا لازم عثم
 لبطان الهزل عندها ورجحان الجدة عنده
 وإن يكن في القدر أن توافقا
 على البناء فهي كانت طالفا
 لدهما قاله حتما حقا
 وعند طلاقها تماقا
 على اختيارها فان توافقا
 هما على الاعراض كانت طالفا
 والمال كلا لازم مقرر
 وان على لاشي ثم يحضر
 يقع وكان المال فيه حتما
 وان يكن في الجنس فالسعي

يعنى اذا كان الهزل واقعا في القدر بان سميا
 الفين مثلا والبدل الواقع خلافه فان اتفقا على البناء
 على المواضعة كانت طالفا لان الهزل لا يؤثر عندها
 مع انها لم يهزلا باصله قاله كله لازم لما قدمناه
 عن التلويح من انه وان كان مالا اسكنه ثابت في
 ضمن الخلع وعنده يتعلق طلاقها على اختيارها
 الطلاق لان الطلاق يتعاقى بكل البدل المذكور
 في الخلع والخلع من جانبها لتاميق الطلاق بقبولها
 وقد علقه بكل البدل وهو الفان مثلا والمرأة
 ما قبلت بعضه في الجدة لكونها هازلين في الف
 فكان بعض البدل معلقا بالشرط وهو اختيارها
 فلا بد من وقوعه ليقع الطلاق وان اتفقا على
 الاعراض وقع الطلاق ولزم المال كله لرضاها
 بذلك وان اتفقا بان قال لا شيء حضرنا ثم أي
 هناك لم يحضرنا شيء حين الخلع وقع الطلاق
 ووجب المال كله عنده لانه حصله على الجدة وهو
 اولى من المواضعة وعندها كذلك لان الهزل
 لا يؤثر عندها وان اختلفا فكذلك عندها وعنده
 القول لمن يدعى الاعراض وقوله وان يكن في
 الجنس الخ يعنى وان كان الهزل في الجنس بان
 ذكرنا الدناير تلجئة وغرضها الدناير فالسعي

لديها بكل حال يوجب

وعنده ماسميه يطلب

العدة لما كان يقع في قلب كل منهما شيء لدخول أخيه بامرأته واذا
 طلق كل زوجته قبل دخول او خلو لا تجب العدة واذا طلق بعد
 الدخول فعدتها ممن دخل بها لا تنعمه من نكاحها ولم يبق في قلب كل
 منهما شيء

﴿ وما على خليفة حد بلى في المال والتقصص كالخلاق سوا ﴾
 يعنى لا يقام الحد على الخليفة سواء كان حد الزنا او السرقة او شرب
 الخمر لان الحدود حق الله تعالى والخليفة هو المقيم لها وفعل نائبه كفعله
 فلا يفرج به بخلاف حقوق العباد كالأموال والتقصص لان حق
 الاستيفاء لمن له الحق ولا يشترط فيه القضاء بل لو استوفاه صاحبه
 جاز من غير حكم حاكم وهما يمكن استيفاؤه من الخليفة اما بتكليفه هو
 بنفسه واما بالاستئانة بالمساكين عليه كما ذكره الزياهي

﴿ فصل حد القذف ﴾

﴿ حد قذف مسلم تعففا ﴾ عن الزنا حر غدا مكلفا
 ﴿ ان كان بالصریح من لفظ الزنا ﴾ فان ذا شرط ان يكون محصنا
 المحصن في باب القذف هو المسلم الحر المكلف أى العاقل البالغ
 العفيف عن الزنا فليس الكافر محصنا لقوله عليه الصلاة والسلام من
 اشرك بالله فليس بمحصن فلا يحسد من قذفه وكذا الصبي والمجنون
 والعبد والامة وكذا من لم يتعفف عن الزنا لان القاذف صادق فيه
 وعفته نعم من ان يكون وطى بنكاح صحيح اولا وبهذا التعصم يتناز
 عن المحصن في باب الزنا والمحصنة كالمحصن فن قذف المحصن او
 المحصنة بالزنا بالمظه الصريح كزنيته او زانية حد حد القذف
 كما بينه

﴿ ومثله ان قال وهو مغضب ﴾ ان لست بابن خالد وهو الاب
 ﴿ او ليس هذا لايه ينسب ﴾ لاما اذا يقول وهو يعتب
 أى ومثل القذف بالزنا قوله لرجل لست بابن خالد وكان خالد
 أباه اذا قاله وهو مغضب أى في حالة الغضب لانه عند الغضب يكون
 المراد به حقيقة فيكون نفياً لنسبه من أبيه وكذا اذا قال ليس هذا
 لايه او لست لايك لانه اذا نفي نسب من أبيه فقد نسب الى الزنا
 لانه اذا لم يكن ثابت النسب يمكن ولد زنا فهو في الحقيقة قذف لامة

وان على البناء فيه يتفق
فهيها توقف الطلاق
وان يكون منهما الوفاق
ان ليس شي ويوجب المسمى
ويلزم الطلاق فيه حتما

يعنى ان كان الهزل في المجلس يجب المسمى عندها
بكل حال لان الهزل لا يؤثر في أصل التصرف
ولا في المال عندها تبعا للاصل * وعنده ان اتفقا
على الاعراض يجب المسمى وان اتفقا على البنلة
على الواضحة توقف الطلاق على قبولها المسمى
في العقد كانه علقه بقبول الدناير كما في شرط
الخيار وان توافقا على ان لم يحضرها شي وجب
المسمى ويقع الطلاق حتما

ومدعي الاعراض حيث يختلف
القول قوله على الذي ساق

قوله يختلف بالبناء للمجهول يعنى اذا اختلفا
فالقول للمدعى الاعراض على منوال ماسلف من
اعتبار الحد

والهزل للبراء شرعا يطل

كما خيار الشرط فيه يجعل

يعنى ان الهزل يطل البراء فلا يسقط الدين
كخيار الشرط فيما اذا قال ابرأك على اتي بالخيار
لان في البراء معنى التملك وهو يرتد بالرد

واذ يكون الهزل في الاقرار

فما احتمال الفسخ فيه جاري

أولا فان الهزل فيه مبطل

وهزله في ردة اذ يحصل

كفرا يكون لابنا به هزل

لكن بعين الهزل كفره حصل

فستحق ذا على هدي السفه

وان من انواع ذلك السفه

يعنى ان الهزل يطل الاقرار سواء كان ذلك
اقرارا بما لا يحتمل الفسخ كالطلاق والعناق أو
بمجهول كالبيع والاجارة * وصورة المواضعة ما قبل عن

ولذا يشترط احصائها في ترتب حد القذف على القاذف هذا اذا قال
ذلك مفضيا واما اذا قاله معاتبا لا يحد لانه يريد تنفي مشابهته لايه في
اسباب المروءة ولو قال است ابن فلان يعنى جده لا يحد لانه صادق
وكذا لو قال أنت ابنة لانه ينسب اليه مجازا كما في بني آدم

« وهو ثمانون لكل حر » والعبد نصفها عليه يجزى »

يعنى اذا كان القاذف حرا يحدده الحاكم ثمانين سويا بقوله تعالى
(والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين
جلدة) وان كان القاذف عبداً يجادل أربعين سويا المسكان الرق
(ولو عن المسكان كان غائبا * مقذوفه هذا اذا ما طالباً *
* بالخدمه مقذوف كقذف ميت * يقدح في انتسابه ان يثبت *
* كوالد وان دلا كذا لولد * أيضا وان يدغل قذا به يحد *

يعنى يحد القاذف ولو كان المقذوف غائبا عن مجلس القذف كما
قله صاحب الدرر عن التارخانية ونما يحد القاذف اذا طالب المقذوف
بالحد لانه حقه من حيث رفع العار عنه (وقوله) كقذف ميت الخ
معناه ان حد القذف مما يكون اذا طالب به المقذوف كالمطالبة في قذف
ميت اذا قذفه أحد والمطالبة ممن يقدح في انتسابه الى الميت الزنا
اذا ثبت كالولد وان عللا والولد وان سفل لان العار ياتحق به
لذلك مسكان الخزية فيكون القذف متاولا له معنى كما في الهداية
(ولا يطالب سيد كلا ولا * ابا قذف أمه ان فعلا *
أى لا يطالب العبد سيده بقذف أمه الحرة ولا الابن أباه بقذف
أمه الحرة المأهولة لان المولى لا يعاقب بسبب عبده ولا الاب بسبب

ابنه ولذا لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده ولو كان لها ابن من غيره
له ان يطالب لتحقيق النسب وندام المانع كما في الهداية

(والارث والعفو وصلاح المال * في حد قذف لم يجز بحال *
أى لم يجز فيه ارث ولا عفو ولا صلاح مال فلو مات المقذوف
بطل الحد خلافا للشافعي لان حق الشرع غالب فيه عندنا والارث
يجزى في حقوق العباد ولو غنا المقذوف لا يجوز لانه لا يملك اسقاط
ما هو حق الله تعالى وكذا لو صالح المقذوف على مال اذ لا يجوز
الاعتياض عما هو حق الله تعالى

« وان يقل لغيره يازنى » فقال لا بل انت ذك الثاني »

المسوط لو تواضعا على ان يقرأ انهما تابعا هذا
 البعد أمس بألف درهم ولم يكن بينهما بيع في
 الحقيقة ثم يقول البائع للمشتري كنت بعثت عبدي
 هذا يوم كذا ويقول الآخر صدقت فليس هذا
 بيع لان الاقرار خبر يحتمل الصدق والكذب
 وههنا ثبت كونه كذبا بالمواضعة فلا يكون حقا
 بالاقرار حتى لو أجزأ لم يجز لان الاجازة تلتحق
 بالمنقذ وبالاقرار كاذبا لا ينعقد الا ترى انهما
 لو تواضعا في طلاق أو عتاق أو نكاح لم يكن
 طلاقا ولا عتاقا ولا نكاحا كذلك لو أقر بشيء
 من ذلك بلا مواضعة وان كان القاضي لا يصدق
 في الطلاق والعتاق على انه كذب فثبت الفرق بين
 الانشاء والاخبار في هذه التصرفات * وقوله
 وهزل في ردة الخ يعني ان الهزل بالردة كفر كما اذا
 قال الصم اله هازلا ولا يكون كفرا بهذا القول الذي
 هزل به لكن يكون كفرا بنفس الهزل لان
 الهزل جاد في نفس الهزل مختار للتكلم بكلمة
 الكفر راض بالتكلم وان لم يكن معتقدا لما دل
 عليه كلامه فكان مستخفا على هذه الصفة التي
 ذكرناها وهي نفس التكلم وذلك كفر * قال الله تعالى
 قل أبا لله وآياته ورسوله كنتم تستهزؤن لا تعتذروا
 قد كفرتم بعد ايمانكم فلا اعتبار باعتقاده حيث
 كان مستخفا بالدين بخلاف المسكره وأما اذا هزل
 السكافر بكلمة الاسلام وتبرأ عن دينه هازلا فانه
 يجب ان يحكم بانلامه في أحكام الدنيا كالسكره
 ترجيعا لجانب الايمان لكن لو رجع لا يقتل بل
 يحبس حتى يعود الى الاسلام * وقوله وان من أنواعه
 الخ بيان للنوع الرابع من العوارض المكتسبة
 وأما كان السفه منها لان السفه يعمل باختياره على
 خلاف موجب العقل فلا يكون سلبويا

ذا خفة عنها صدور الفعل

على خلاف موجبات العقل

هذا على وفق ما في التوضيح فانه قال السفه خفة
 تعزري الانسان فتبعته على العمل بخلاف موجب
 العقل * وعرفه غير الاسلام بانه العمل بخلاف
 الشرع بوجهه وعليه يكون كل فاسق سفهيا وإنما

(حدا وعمره اذا ترد * كذا فلا لعان بل تحد *
 أي ان قال رجل لا أخريازي فرد الثاني كلامه عليه بقوله لا
 بل انت حد لان معناه لا بل أنت زن واما الزوجة اذا ردت كذلك
 أن قال لها يزانية فقالت بل أنت حدث ولا لعان
 * لان قل مجيبة اني بكاه * زنت اذ هدرأ يكون ذا كاه *
 أي لا حد ان قل اني زنت بك فخطب زوجها مجيبة له لانه
 يكون ذلك هدرأ فلا لعان أيضا به

فصل حد الشرب

ومن يكون شارباً للخمر * وان يكن شارباً بقدر قطرة *
 * ومثله أيضا اذا ما أخذ * ربيحها موجودة كذا اذا *
 * جاؤا به سكرن لا عقل له * من التبيد او بما مثله *
 * وصاحيا به أقر أو شهد * عليه عدلان بذاك فاعتمد *
 * وشربه يعلم منه طوعا * يحد صاحبا بذلك شرعا *
 أي من شرب الخمر ولو قدر قطرة منه أو أخذ بريح الخمر أو سكر
 وزل عليه بتبيد وما مثله من المسكرات غير الخمر وأقر به أي شرب
 الخمر أو بالسكر بغيره من التبيد ونحوه صاحبا أو شهد عليه رجلان
 عدلان لا رجل وامرأتان اذ شهادة النساء لا تقبل في الحدود وعلم
 من الشرب طوعا فانه يحد صاحبا * فقوله وربيحها موجودة جملة حالبة من
 الضمير في أخذ قيد الإخذ أي أخذ وربيحها موجودة حاللة لأخذ وان
 زالت رثعتها قبل الوصول الى الحاكم لم يعد الطريق * وقوله لا عقل له
 صفة كاشفة لسكران فان المراد بالسكر عند أبي حنيفة في حق وجوب
 الحد ان يزول عقله بحيث لا يفرق بين الرجل والمرأة وفي حق حرمة
 الاشارة ان يهدى وعندها ان يهدى مطاقا وقيد الحد بحالة الصحو
 لانه لا يحد سكران لان المراد بالحد الانزجار والظاهر انه لا يتألم
 حال السكر

والحد في الثبوت والسكبه * كحل حد القذف بالسويه *
 * اعني ثمانين لسكر حر * والعبد نصفها عليه مجرى *
 * (مفرقا في ضربه مثل الزنا * بنزع ثوبه كما تبينا) *
 أي الحد هنا كحد القذف في الثبوت حيث ثبت كل منهما بشهادة

قد بوجه لا سيأتي من ان التبذير اصله مشروع
وهو البر والاحسان الا ان الاسراف حرام
وخصه الفقهاء بما يبنى عليه منع المال ووجوب
الحجر عن السرف والتبذير وهو المراد هنا كما قال

وانه التبذير أيضا والسرف

وانه بالشرع حقا انقص

السرف والاسراف مجاوزة الحد والتبذير تفريق
المال اسرافا قال في غاية البيان السفيه من عاده
التبذير والاسراف في النفقة وأن تصرف تصرفات
لا لغرض أو لغرض لا يبعد العقلاء من أهل
الديانة غرضا مثل دفع المال الى الغنيين واللعابين
وشراء الخمر والطبارة بشئ كثير والغنى في التجارة
من غير محمودة وقوله وأصله بالشرع الخ اي ان
أصل ذلك مشروع لان أصل البيع البر والاحسان
مشروع لان ذلك تصرف في ملكه والملك هو
المطلق للتصرف الا ان الاسراف حرام

فلم يكن يحل بالا عليه

أو يمنع الاحكام ذي الشرع

لانه لا يحل بالقدرة لا ظاهرا لا سلامة بدنه ولا باطنا
لكمال عقله فلا يمنع شيء من الاحكام الشرعية
لبقاء الاهلية فسق أهلا لوجوب حقوق الله تعالى
فيكون أهلا لحقوق العباد بالطريق الاولى

وماله بالنص عنه يمنع

في أول البلوغ فهو المجمع

أي يمنع مال السفيه عنه في أول ما يبلغ ويبقى في
يد من كان في يده وذلك تجمع عليه والمراد بالنص
قوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء أموالكم اضافة
الاموال الى الاولياء على معنى انها من جنس ما يقيم
الناس بها معايشهم كما قال ولا تقتلوا أنفسكم أو
لأنهم المتصرفون فيها القوامون عليها من علق إبتاعهم
الاموال بانباس رشد وصلاح على وجه التكبير
المفيد للتقاييل فاقام أبو حنيفة رحمه الله تعالى
السبب الظاهر للرشد وهو أن يبلغ سن الحدود
قانه لا ينفك عن الرشد إلا نادرا مقام الرشد على
ما هو المتعارف في الشرع من تعلق الاحكام بالغالب

الرجال ولا تقبل فيه شهادة النساء كما في سائر الحدود وفي الكسبية كما
ينها بقوله انفي ثمانين الخ وقوله مفرقا أي يحد مفرقا في ضربه مثل ما
تقدم في الزنا مع نزع ثوبه

هـ (لكن اذا اقر او ان يشهدوا هـ بعد زوال رثعة الخمر لا يبعد

هـ (ريخ بلا الثبوت او اذا رجع هـ عن الذي اقر فالحد لا تمتع هـ

هـ) كما اذا اقر حال السكر هـ او كان مكرها بذلك (السكر هـ

أي ان اقر أو شهد عليه الشهود بعد زوال رثعة الخمر لا يبعد
للساقية أو وجد منه رثعة الخمر وكذا اذا تقيأها من غير ان يقر أو
يشهدوا عليه أو رجع عما اقر يمنع الحد عنه كما اذا اقر حال السكر أو
كان مكرها وكذا المضطر اما اذا اقر أو شهدوا عليه بعد زوال الرثعة
فللقادم وهو مقدر بزوال الرثعة هـ عن عمر رضي الله عنه انه أتى
برجل شرب الخمر بعد ما ذهب رثعتها واعتذر به فغزوه ولم يحده
ولما اذا وجد منه رثعة الخمر أو تقيأها من غير ثبوت باقراره أو
شهادة فلانه لا يحتمل انه شربها مكرها أو مضطرا ولا حد فيه والرثعة
تحتل كما قال الشاعر

يقولون لي أن قد شربت مدامة هـ فقلت لهم لا بل أكلت السفرحلا

كذا اذا جاؤ به سكران لاحتمال ما ذكرنا ولا احتمال انه سكر

من المباح واما اذا رجع عن الاقرار فلان الحد خالص حق لله تعالى

فيعمل لرجوع فيه كسائر الحدود واما ذ اقر وهو سكران فلان

الاقرار يحتل الكذب وفي اقراره زيادة الاحتمال فأورث الشبهة

فلا يعتبر فيما يندري بالشبهات الا انه يقبل اقراره في السرقة في

حق المال لانه من حقوق العباد قال في البرزفة نقلا عن شرح

الطحاوي السكران كالمسحوق في أقواله ونقصاله لا في الردة قانه

لا يخرج امرأته هـ قال صدر الشريعة لا يثبت ارتداده لانه أمر حقيق

اعتقادي لا حكمي فمعد عنده العقل لا يثبت اعتقاد الكفر ولما لم

يصح ارتداده لا يثبت توباعه كفسخ النكاح هـ وفي جامع الفصولين

اسلام السكران يصح لارادته ويجبر على العود الى الاسلام ويقاد

بمرجب القود ولو قذف أو أقر به لزمه الحد ولو زنى حد صاحباً ولو

أقر بشئ من الحدود لا يحد الا في حد التقذف وفيه السكران من

خمر أو أشربة متخفة من تمر أو زبيب كبيب ومثا وغيرها تنفذ

فقال يدفع اليه بعد خمس وعشرين سنة
أولس منه الرد اولاه وهما تمسكا بظاهر الآية فقالا
لا يدفع اليه حتى يؤنس منه الرد ثم بعد اجتماعهم
على منع مال من بلغ فيها اختلافوا في حجر من
صار سقيها بعد البلوغ أي منعه عن التصرفات
القولية فتقول ان تصرفه اما ان يكون فيما لا يبطله
الهزل كالشكاح والطلاق والعناق فذلك صحيح
اتفاقا واما ان يكون فيما يبطله الهزل كالبيع والشراء
وغيرهما فذلك صحيح عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى
لان الحجر غير مشروع عنده فتصح تصرفاته
لمصلحة وغيرها كهبته للمغنين والمعاين فلا حجر عنده
في شيء من ذلك . وعندهما يجوز الحجر عليه في
هذا أي فيما يبطله الهزل والى هذا الخلاف اشار بقوله

ولم يكن لديه اصلا موجبا

حجرا كذا ليهما ان يوجبا

في كل ما بالهزل ليس يبطل

لا غيره فالجهر فيه محتمل

له ان هذا الحجر بطريق النظر دون العقوبة
والزجر . والسبب وان لم يستحق النظر له من جهة
انه فاسق لكنه يستحقه من جهة انه مسلم ولذا
جاز عفو الله تعالى عن صاحب الكبيرة وان لم
يتب وعفو الاولياء والحنى عليه في الدنيا عن
القصاص والجنابات والمسلم حال السفه مفتقر الى
النظر له فيحجر وللقياس على منع المال فانه انما
منع عنه ليقب ماله فلا بد من منع نفي التصرف
والا لا يبطل ماله باتلافه بالتصرفات فلم يكن
لاولي في الجفد الا للمؤنة والكلفة ولانه انما
صحت عبارات العاقل وجوزت تصرفاته ليكون
نفعاله ليحصل المطالب فاذا كان ذلك ضررا كان
النفع في الحجر ولان في حجره دفع الضرر عن
أهل الاسلام فان اليه باتلافه واسرافه يصير
مظنة لديون الناس ومظنة لوجوب النفقة عايشه
من بيت المال فيصير على المسلمين وبالأوفى يت
ما لم عيالا كما حكى ان بعض طلبة العلم في بخارى
دخل ذات يوم في سوق النحاسين فمشق بجارية
جسنا ففجز عن مكابدة شدايد حجريا وكان

تصرفاته كطلاق وعناق واقرار بدين أو عين أو تزويج صغير أو
صغيرة أو اقراض واستقراض وصدة توبة وبه أخذ عامة المشايخ
وفيه وكيل البيع والشراء لو سكر بنيد لا انه يعرف البيع والشراء
والقبض جاز على موكله كولو باشر بنفسه . وقال بعضهم لا يجوز اذ
بيع السكران انما جاز زجرا عليه فلا يجوز على موكله . ثم قال والاطلاق
الذي ذهب ثلثه وبقي ثلثه فاجمعوا على انه لو سكر به بمحمد ويقع
طلاته ويجوز بيعه وشراؤه وفيه من سكر بنيد عسل أو ذرة أو حبوب
اختفرا في تصرفه حسب اختلافهم في حده . ثم قل من الهداية انه
لا يقع خلافه بمنزلة النائم ومن ذهب عقله يذبح أولبن الرماك
انهمي . لكن قل في شرح الوهبانية عن البرازية ان من سكر من
الاشربة المتخذة من الحبوب والعسل فالحنار في زماننا لزوم الحد لان
الفاسق يجتهدون عليه وكذا المختار وقوع ماله لان الحد يمتثل لدنه
والطلاق يخطأ فيه فاذا أوجب ما يمتثل فيه فلان يقع ما يخطأ أولى
وقد تقدم ما في كتاب الاشربة القل عنه في تجريم الحشيش ووقوع
طلاق المتحشش . وفي الخزانة ولو أسلم الحربي في دارنا ثم شرب
الخمر وقال ما علمت بالحرمة لا يحد والدمى لو أسلم وشرب يحد ولا
يحد كافر بالسكر بالخمر وغيرها

﴿ وشاهد بالحدان تقادما ﴾ رد اذا كان لعذر عادما ﴿

﴿ لا يحد تمذف ومال ضمن ﴾ في سرقة لكن من القطع امن ﴿

يعني ان شهد بحد متقادم نادما للعذر في تأخير الشهادة بأن كان
قريباً من امامه رد لان تأخير الشهادة ان كان للستر فيتهم حيث
لقد علم عليها بعده لضغبة أو غداوة وان كان لا للستر فسق وشهادة
الفاسق مردودة لكن حد التمذف اذا أخر الشهادة فيه لا ترد لان
تأخيرها لعذر شرعي وهو عدم الدعوى لان الدعوى شرط في حق
التمذف كائر حقوق العباد واذا شهد في السرقة مع لتقدم ضمن
السارق المال لان التقادم في الشهادة اذا منع الحد لا يمنع المال لان
المال يثبت مع الشبهة فصار كما لو شهد بالسرقة رجل وامرأتان حيث
يثبت المال ولا يقطع

﴿ وفي تقادم الحدود طرا ﴾ بحد غير الشرب ان اقرا ﴿

يعني في تقادم الحدود اذا أقر بحد متقادم بحد اذا رد الشهادة

مع القدام إنما كان للهمة ولا تهمة في اقرار الانسان على نفسه ولا
يحد في الشرب اذا أثر به مع القدام لما مر ان القدام بمنه
(ثم زول ربحه قدام * وفي سواء قدر شهر لازم *
أي قدام الشرب بزول الربح وفي غير الشرب القدام بمضي شهر
على الاصح وأصله مسألة اليمين اذا حلف ليقضين دينه عاجلاً فان
قضاه فما دون الشهر بر والا فلا ذكره الزيلعي
(وان تكن غائبة وبالزنا * قد شهدوا عليه حدهما *
(لكنهم بسرة ان يشهدوا * من غائب لاحد فيه يورد *
أي ان شهدوا عليه بالزنا مع غيبة الزنية يحد وان شهدوا عليه
بالسرة مع غيبة المسروق منه لا يحد. قال صدر الشريعة اعلم ان
للعوى شرط ظهور السرقة ولقطع اليد وان كان من حقوق الله
تعالى لانه لا شك ان المسروق منه اعرف بحقيقة الحال من الشهود
من السارق اذ يمكن ان يكون ما سلكه السارق بطريق الارث او ملكا
لذي محرم وهو غير عالم به ففي ترك المسروق منه للعوى وكذا في
غيته مظنة عدم وجوب القطع اما غيبة الزنية وان كان فيها توهم بها
لو كانت حاضرة ادعت امراً يسقط الحد فلا اعتباره لان الزنية
راضية بالزنا فتكون متهمة في دعوى ما يسقط الحد انتهى
(وفي الجانيات اذا يتحد * جنساً كفي في السكل حد واحد *
يعني ان الجانيات اذا اتحد جنسها وتعددت كفي في جميعها حد
واحد فمن قذف او زنى او شرب مراراً فحد فهو للسكل فمن قذف
جاعة بكلمة واحدة كان قال يازناة او بكلمات متفرقة كان قال لزيد
انت زان وكذا العمرو. ومثله من زنى او شرب مراراً يكفيه حد
واحد لان المقصود من الحد حقاً لله تعالى اخلاء العالم من الفساد
والانزجار عن سببه في المستقبل وهو يحصل بمجرد واحد ويحتمل
حصوله فيتمكن فيه شبهة فوات المقصود والحدود تدراً بالشبهات
بخلاف ما اذا زنى وقذف وشرب حيث يحد لكل واحد من الاغراض
مختلفة فان المقصود من حد الزنا صيانة الانساب ومن حد القذف
صيانة الاعراض ومن حد الشرب صيانة العقول فلا يحصل لكل
جنس الا ما قصد بشره. حكى ابن ابي ليلى كان قاضياً بالكوفة
فسمع رجلاً عند باب المسجد يقول يا ابن الزانين فأمر به فأدخل
خروجه الى البستان ليس مظنة التبع بخلاف المسافر الطويل فانه يترخص ولولم تلحقه مشقة لكون سفره مظنة التبع فاعتبر الخ

لا يملك قوت يومه فاستنار من بعض الناس سيايا
فاخرة وبقعة لا يركها الا اعظم الملوك فلبس لباس
التايس وركب بقعة التدليس وشركه درسه يمشون
في ركابه حتى دخل السوق فظن التجار انه حاكم
بخاري الملقب بصدر جهان جلس ودنا صاحب
الجارية وسأومه واشترأها بألف دينار واعتقها
وتزوجها في المجلس بحضرة المدول ورجع الى
منزله محبوراً وأقبل الى أهله مسروراً. ورد
العوادي الى أهلها فلما جاء البائع لتفاضي الثمن لقي
المشتري وعرف فتونه واخذ يمتنع عن ثمنه والحاصل
ان هذا الحجر عتدهما لدفع ضرر الغرامة وانه
مشروع اجماعاً كدحير المتني المايجن ونحوه * وله
انه حي مخاطب اذ الخطاب بالاهلية وهي بالتمييز
والسفه لا يوجب تعصفاً فيه بل عدم عمله مكابرة
وتركا لواجب ولذا يخاطب بمقوق الشرع وبعبس
في ديون العباد وتصح عباراته في الطلاق والتناق
ويجب عليه العقوبات التي تسدري بالشبهات مع
ان ضرر النفس أشد من ضرر المال فتصرفه يكون
صادراً عن اهله في محله فلا يمتنع

وان من انواع ذلك السفر
وان حده الصحيح المعنبر
ان فارق البيوت من مقامه
وقصده السير الى مرامه
مسافة الثلاثة الايام
مع الايبالي تلك بالتام
ولا ينافي ذلك الاهلية
اصلاً ولا احكامها الشرعية

انما لا ينافيها لبقاء القدرة الظاهرة والباطنة
لكنه حقاً مظنة التبع
فكان لتخفيف نفسه السبب

اي انه لما كان مظنة التبع كان بنفسه من اسباب
التخفيف سواء حصل به مشقة او لاحق لو قوته
شخص من موضعه الى بستان لحقته (١) مشقة فاعتبر
(١) كذا بالاصل الذي بأيدينا وفي العبارة سقط ظاهر
ولعل الاصل ولحقته مشقة فانه لا يترخص لكون
خروجه الى البستان ليس مظنة التبع بخلاف المسافر الطويل فانه يترخص ولولم تلحقه مشقة لكون سفره مظنة التبع فاعتبر الخ

ولم يكن في حكمه هنا المرض
اذ كان ههنا تفاوت الغرض
فانّ ذا يكون ذا تنوع
وانه في قصر ذات الاربع
مؤثر مؤخر الصيام
لمدة تكون من ايام

انما لم يكن كالمريض لتفاوت الغرض في ذلك فالرخصة
متعلقة بنفس السفر بخلاف المرض فانه متنوع الى
ما يضربه الصوم والى ما لا يضربه بل ربما بنفسه
فلذا تعلقت الرخصة بالمرض الذي يوجب المشقة
بازدياده فالسفر يؤثر في قصر الرابعة بحيث لا يبقى
الا كمال مشروعا كما تقدم فكان ظهر المسافر ونجسه
سواء ويؤخر الصوم الى عدة من ايام آخر لافي
اسقاطه فيبقى فرضا حتى صح اداؤه بخلاف الصلاة
فان الرخصة فيها رخصة اسقاط

وحيث كان ذا الاختيار

فليس موجبا بالاضطرار
فمن يكون اصبح الصباح
عليه صائما فلا يباح
هناك فطره اذا مسافرا
يكون كالقيم حيث سافرا
ولا كذا المريض فالافطار
له هنا اختيار

يعنى انه لما كان السفر اختياريا حاصلا باختيار
العبد فلا يكون موجبا بالضرورة اللازمة لامكان
دفع الضرورة بالامتناع عن السفر كان الحكم ان
المسافر اذا اصبح صائما لا يباح له الفطر وكذلك
القيم اذا سافر لا يباح له الفطر لتقرر الصوم عايه
بالشروع والضرورة تدعو الى الافطار * قيد بقوله
صائما لانه لو نوى فسخ الصوم قبل الفجر يباح
له الفطر كمن عزم على صوم النفل ثم رجع قبل
الصبح حيث يباح له الاكل ولا يلزمه القضاء ولا
كذلك المريض اذا تكلف الصوم لتحمل زيادة
المرض ثم بدا له ان يفطر حيث يحل له ذلك لان

المسجد فضربه حدين ثمانين ثمانين فأخبر ابو حنيفة ذلك فقال خطأ
قاضي بلدنا في مسألة واحدة من خمسة اوجه وحده من غير خصوصية
المقذوف. وضر به حدين ولا يجب الاحد واحد ولو قذف الماء والى
بين الحدين والتوجب ان يفضل بينهما يوم او اكثر. وحده في
المسجد وقد قال عليه الصلاة والسلام جنبوا صبيانكم مساجدكم
وبحانينكم وسل سيوفكم واقامة حدودكم والخامس ينبغي ان يكشف
ان المقذوفين حيان او ميتان ايكون المحصومة اليهما او الى ولديهما
(هذا) وان اجتمعت اجناس مختلفة من الحدود على واحد بان قذف
وزني وشرب وسرق فيقام عليه السكل ولا يوالى خيفة الهلاك لكن
ينظر حتى يبرأ فيبدأ بعد ائذ لان فيه حق العبد ثم الامام مخير
ان شاء بدأ بعد الزنا وان شاء بدأ باقطع ثيبيهما بالكتاب ويؤخر
حد الشرب لانه اضعف منهما ولو كان مع هذا جراحة توجب
القصاص يبدأ بالقصاص لانه حق العبد ثم حد القذف ثم لا قوى
فلا قوى ذكره الزيلعي

فصل التعزير

هو لغة من العزربنى المنع على ما في الكشف وقيل بمعنى الردع
والزجر وهو في الشرع تأديب دون الحد. والحد زجر مقدر والتعزير
زجر غير مقدر وهو مشروع بالكتاب والسنة واجماع الامة قال الله
تعالى واضربوهن الآية وقال عليه الصلاة والسلام لا ترفع عصاك
عن أهلك وروى انه عليه الصلاة والسلام نذر رجلا قال لغيره
يا مخنث وحبس رجلا بالتهمة واجمعت الامة على وجوبه في كبيرة
لا توجب الحد وجناية لا توجب الحد وهو قد يكون بالحبس وقد
يكون بالصفع وتقريرك الاذن وقد يكون بالكلام العنيف غير ائذنف
أو بالضرب وقد يكون بنظر القاضي بوجه عبوس وليس فيه شيء
مقدر وانما هو مفوض الى رأي الامام على ما تقتضي الجناية فينبغي
غاية التعزير في الكبيرة كما اذا اصاب من الاجنبية كل محرم غير
الجماع او جمع السارق المتاع ولم يخرج به. وينبغي ان ينظر الى احوال
الناس فان منهم من ينزجر باليسير ومنهم من لا ينزجر بالكثير
وذ كمر في النهاية له مراتب. تعزير اشراف للاشراف وسهم العلماء

المرض ساوي يوجب ضرورة لازمة

وذلك في الحالين حيث يفطر

فما هنا كفارة تقرر

فشبهة يكون ههنا السفر

مبيحة للفطر فهي تستبر

ولا كذا المقيم حيث افطر

فان يسافر بعد ذلك كفر

وما كذا يكون حال من عرض

عليه بعد فطره هنا المرض

قوله وذلك اشارة الى المسافر المذكور أي لو افطر ذلك المسافر في المسائين عمدا فلا كفارة عليه لان السفر شبهة مبيحة للفطر فلا تجب الكفارة لانها تندرى بالشبهات كالحدود ولا كذا المقيم الناي للصوم فانه ان افطر ثم سافر بعد ذلك فانه يكفر ولا يسقط عنه الكفارة لان وجوبها يقرر عليه فلا يسقط بفعله خلافاً لمن افطر ثم عرض عليه مرض مبيح للفطر فانه يسقط الكفارة لما ان السفر امر اختياري والمرض ساوي وجب المرض في آخر النهار يزول الاستحقاق الصوم لانه يبيح له الافطار وزوال الاستحقاق لا يتجزى فيصير زايلا من أوله كالحيض فيصير شبهة في سقوط الكفارة حتى لو أكرهه السلطان على السفر في اليوم الذي افطر فيه متعمداً تسقط عنه الكفارة في رواية الحسن عن أبي حنيفة

وبالحرج كان رخصة السفر

لما عن النبي صح واشتهر

ليست الى تمام علة السفر

فذلك للتحقيق قطعاً تعبير

يعني ان الرخصة المتعلقة بالسفر ثبتت بالخروج لما ثبت انه عليه الصلاة والسلام كان يرخص حين يخرج وليست الرخصة الى تمام السفر الذي هو العلة وان كان القياس ان لا يثبت الحكم قبل تمام العلة فتركنا القياس عملاً بالنسبة وكان ذلك تحقيقاً للرخصة في حق جميع المسافرين فانها لو توقفت على تمام السفر لما ترخص الا لمن قصد

والعلوية بالاعلام وهو ان يقول له اتقاضي بلغني انك تفعل كذا وتقرر الاشراف وهم الامراء والداخاتين بالاعلام والجرائل باب القاضي والخصومة في ذلك وتقرر الاوساط وهم السوقة بالاعلام والجرائل والجس وتقرر الاخسة بهذا الكلام كله وبالضرب وروى عن أبي يوسف ان التعزير بأخذ الاموال جائز الامام وفي الخلاصة يجوز التعزير بأخذ المال ان راي القاضي او الولي ومن جملة ما يجوز فيه عدم حضور الجماعة وقال الزاهد التعزير به يجوز للسلطان كما هو مروى عن أبي يوسف ولم يذكر كيفيته وأرى ان يأخذه ويمسكه بان آيس عن توبته يصرف الى ما يرى ثم هو قسمان حق العبد وحق الله تعالى فما كان حق العبد يجوز فيه الابراء والعفو والشهادة على الشهادة واليمين ان انكر انه سبه يحلف ويقضي بالسكول وما حق الله تعالى فانه يجب على الامام ولا يحل له تركه ويجوز اثباته بدمع يشهد به فيكون مدعياً وشاهداً اذا كان معه آخر لان حق الله تعالى ما تسلف نعمه بالعامه فهو أهم من الحدود والتعازير نقله ابن نجيم في فتح القدير ثم قال فالاعلام ولاخبار للقاضي يكتفي في التعزير ولا يتوقف على الدعوى حيث كان من حقوق الله تعالى وقد فسره في القنية بان ارتكب منكراً ليس له حد مشروع من غير أن يبين على أحد ثم قال فان قلت يحتمل انه تاب عن المكر قلت قال في القنية التعزير لا يسقط بالتوبة فان قلت اذا أخبر العدول القاضي ان فلانا يؤذى المسلمين بشره وفساده فهل ينبغي عن البلد قلت قال شيخ الاسلام العيني انه ينبغي وبه فتى عبد الله بن عمر وأصله حديث من اكل ثوماً او بصلاً فلا يقرن مسجدنا هذا فمن اذى الناس في المسجد يخرج منه ومن اذاهم مطلقاً ينبغي عن البلد ذكره في شرح البخاري ونقل عن فتاوي قاضي خان ان من يتهم بالقتل والسرقة ويجلس ويخلد في السجن الى ان تظهر توبته فقد استغنى عنه ان التعزير يكون بمجرد التهمة فلو أخبر العدول القاضي ان فلانة تذهب الى بيت فلان الاجنبى فانه يمنعها ويبرزها ولا عبرة باحتمال انها تذهب اليه لمصلحة اذ لا اعتبار للاحتمال في باب التعزير والآكل في نهار رمضان يعزى ويجلس وكذا مسلم يبيع الخمر او يأكل الربا يعزى ويجلس وكذا المغني والحنث والناتحة ومن رأى رجلاً مع امرأته او محرمه يزني بها وهما مطاوعان

كذا من الأنواع هنا الخطأ

وذاك عذر صالح ان يسقطا

حقوقه سبحانه اذا وقع

عن اجتهاد منه فالانتم ارفع

فشبهة يصير في العقوبة

اذ لم يكن بقصد مطلوبه

فلا يكون آثما ولا يحد

ولم يكن شرعا عليه من قود

السادس من العوارض انكتسبة الخطأ وهو ان

يقصد بالفعل غير المحل الذي يقصد به الجزاء

كالمضضة تسري الى الخلق والرمي الى الصيد

فيمسبب آدميا وهو صالح لسقوط حقوق الله سبحانه

اذا وقع عن اجتهاد فيرفع به الاثم حتى لو أخطأ

في القبلة بعد الاجتهاد جازت صلاته ولا يأثم

ولو أخطأ في الفتوى بعد الاجتهاد لا يأثم ويستحق

أجره وان اخطأ وفي قوله صالح اشارة الى جواز

المؤاخذه بالخطأ عقلا كما هو مذهب أهل السنة

لقوله سبحانه ربنا لا تؤاخذنا ان نسينا او أخطأنا

اذ لو لم تكن جائزة عقلا لم يكن لهذا الدعاء كبير

معنى وذممت المعتزلة الى عدم جواز المؤاخذه

والآية حجة عليهم والخطأ يصير شبهة مسقط

للعقوبة لأن ما صدر منه لم يكن مطلوب عن قصد

فلا يكون آثما ولا يؤاخذ بحد حتى لو زفت اليه

غير امراته فوطأها ظانا انها امراته لاحد عليه

وكذا القود حتى لو رمى الى شخص ظانا انه صيد

فقتله لا قصاص عليه ولا يأثم اثم القتل العمد وان

اثم لترك التثبت

ولم يكن عذرا بحق عبد

فيوجب الضمان بالتعدي

كالورمى الى شاة أو بقرة ظانا صيدا وانقلبه

أو اكل مال غيره ظانا انه ماله لانه ضمان

مال وهو يعتمد عصمة المحل وكونه مخطئا

لابتاني عصمته

حل له قتل الرجل والمرأة جميعا كذا ذكره العلامة ابن نجيم ورأيت
في بعض كتب الفقه ان القاتل اذا ادعى القتل لما ذكر فان القاضي
يتنصع عن حال المقتول فان كان متما صدق انه قتل بيمينه ولا شيء عليه
وسئل المرحوم ابو السعود مفتي قسطنطينية عن رجل قصد اللواصة
بصبي فلم يجد الصبي للخلاص منه طريقا سوى ان يقتله بآلة جارحة
وشهد المدول بصدق الصبي فاذا يترتب عليه فاجاب لا حاجة الى
الشهادة بل اذا كان الرجل معروفا بالفساد فلا يتعرض الى القاتل
وتكون شهادتهم مؤيدة لقوله وقد علم بما ذكرنا جواز التعزير بالفي
وبالقتل وان التعزير لا يختص بالقاضي لان لرجل يمزر زوجته والسيد
عبد الله ثم الحر والعبد والمسلم والذمي في التعزير سواء كما نقل عن غزوة
الاكل ويمز الصبيان أيضا تأديبا وتقبيل في التعزير شهادة النساء
مع لرجل

﴿ وتسعة مع الثلاثين غدا ﴾ اكثره والضرب فيه شدة
أى ان التعزير اذا كان بالضرب تسعة وثلاثين سوطا لانه لا
يتجاوز فيه حد الحد وحد العبد في الشرب والقذف ار بعون ويشدد
الضرب في التعزير لانه اخف من الحد عددا فلا يخفف في الوصف
كيلا ينفوت المقصود ولهذا لا يخفف من حيث التفريق على الاعضاء
ويضرب قائما في ازار واحد كما في الدرر

﴿ ودونه الزنا ثم الشرب ﴾ ودونه القذف فخفف الضرب
أى ضرب الزنا اشد من الشرب لثبوت الكتاب والشرب
اشد من القذف لانه مقطوع وفي القذف احتمال صدق القاذف موجود
وعجزه عن البينة يحتمل انه لعينتهم أو ابائهم

﴿ اقله ثلاثة وصحوا ﴾ ضربا مع الحبس عساه يصلح
أى اقل الضرب في اتميز ثلاثة لانه لا ينزجر بما دونها ورجاز
الجمع بين الضرب والحبس رجاء صلاحه اذا احتج الى زيادة تأديب
﴿ وقذف كافر به يمزر ﴾ كما عبد فالاحصان لا يقرر

أى اذا قذف المملوك بالزنا او قذف كافر به يمزر فقط ولا حد
لان هذا جناية قذف وقد امتنع الحد لعدم الاحصان فيجب التعزير
ويبلغ به غاية لما قدما

﴿ وان يقتل لمسلم يافاسق ﴾ او قال يا كافر او يا سارق

يصح منه مثلها ان اعتدا

كذلك تحجب الدية عليه لانهم امن حقوق العباد وجبت بدلا للمحل ولما كان معذوروا بالخطأ وجبت على عاقبته تخفيفا عليه وانما وجبت الكفارة لتفسير وترك الثبوت والاحتياط وان طلق الخطأ على صح طلاقه قضاء بان اراد ان يبع مثلا فجري على لسانه انت طالق لان الغفلة عن معنى اللفظ أمر خفي فأقيم تمييزه بالقل والبalog منام القصد كالسفر مع المشقة فنيا للعرج قيد بالقضاء لانه لا يقع ديانة

والبيع منه فاسد اذا شها

بما يبيع من يكون مكرها

ان صدق الحطم بانه صدر

وكان مخطيا كذلك يثبت

بني ان باع الخطأ بان اراد ان يبيع فجري على لسانه بمت كذا بكذا وقال الآخر قبلت انقصد فاسد اكيع المكره لان جريانه منه اختياري فينقصد لوجود اصل الاختيار وبفسد لعدم الرضا ان صدقه خصمه في انه كان مخطيا

وان من انواعها الاكراه

وذا ثلاثة ولا اشتباه

من انواع العوارض المكتسبة الاكراه وهو آخرها وحده حمل الغير على ما لا يرضاه وهو ثلاثة انواع لا اشتباه فيها لانه اما ان يعدم الرضا ويفسد الاختيار وهو الملجئ او لا يكون كذلك قما ان يعدم الرضا ولا يفسد الاختيار وهو اقدم الثاني او لا يعدم الرضا ولا يفسد الاختيار وهو القسم الثالث ولا يمكن فساد الاختيار بدون اعدام الرضا لامتناع عقلا فكانت الانام ثلاثة كما قال

وبعدم الرضا وايضا يفسد

منه اختياره اذا يهتد

وانه للمجئ او يفقد

رضاه واختياره لا يفسد

(من كل ما يكون منه العار غرض لا ياتس يا حمار يا
(يا نور او يا كلب يا خنزير * فلم يجب بذلك التعزير *
(اسكن اذا ما قال ذا العاوى * او لم يعز في القول اقوى *
يعنى اذا قال المسلم يا فاسق او يا كافر او يا سارق من لاناظ اننى
ياحق منها العار عز * وكذا يا خيث يا ص يا قجر يا منافق يا وطنى يا
من يلعب بالصبيان يا اسكل الربا يا شارب الخمر يا ديوث يا مخث يا
خابن يا ابن التجسه يا زنديق يا فريطبان يا مأوى الزوفى والمردس
يا حرام زاده ويزر فى كل ذلك لانه اذ ذ بالطاق الشين وكذا اذ
قال يا ابن الفاسق يا ابن الكفار او العسافى او ذل لالرة يا نخبه
ولا يميز ان قال له يا تيس يا حمار يا كلب يا خنزير يا نور كذا يا قجر
يا حجام يا با يا ماجر يا فاكس يا مكوس يا سخرة يا ضحكة يا ابه
يا موسوس لكن اذا قال هذا فعاوى وعالم وكذا الصالح يميز لانه
يعد شيئا فى حقهم ويلمحهم الوحشة بذلك قال الزياي وهذا اقول
احسن ما قيل قال صدر الشريعة لاناظ لدلة على القبايح لا تحصى
فالواجب ان يجعل لذلك ضابط وقد عرفت ان نسبة المحسن الى
الزنا توجب حد القذف ونسبة غير المحسن لا توجب له لكن توجب
التعزير لاشاعة الفاحشة ونسبة المحسن الى غير الزنا لا توجب حد
القذف فهل توجب التعزير او لا فان نسبة لي فعل اختياري يحرم
فى الشرع ويعد عار فى العرف يجب ولا فلا أن يكون من الاشراف
ونما قما الى فعل اختياري احترازا عن الامور الخلقية فلا تعزير
يا حمار لان المراد معناه المجازى كالبلد وهو خلقي وكذا القرد يراد به
قبیح الصورة والكلب يراد به سيئ الخلق الا ان يقال لانسان
شريف النفس كعالم او علوى او رجل صالح فاتهم أهل الاكرام
فيميز باهانتهم بخلاف الارذل اذ يتوهون بامثال هذه الكلمات
ولا يبالون من أن يقال لهم وانما قلنا يحرم فى الشرع احترازا عن افعال
اختيارية لا تحرم فى الشرع مع انها تعد عارا فى العرف كالحجام
ونحوه يراد به ذنى الهمة وكذلك بانا كس ان قبل الاشراف يميز
ولغيرهم لا الا ترى ان السوقية لا يبالون بافعال فيها الدناءة والنسبة
وانما قلنا ويعد عار فى العرف احترازا عن افعال اختيارية تحرم شرعا
ولو تعد عارا فى العرف كالعبد الترد والغنا واعمال الديوان فى زمانا

للاختيار مفسدا ان املا

يعني انه اما ان بعدم الرضا وبفسد الاختيار فهو المبيح وهو الاكراه بالقتل او بقطع عضو من الاعضاء خرمه العضو كخرم النفس والاختيار هو القصد الى امر متردد بين الوجود والعدم داخل تحت قدرة الفاعل بترجيح احد الطرفين على الآخر فالصحيح منه ان يكون الفاعل فيه مستبدا والفساد ان يكون اختياره مبنا على اختيار الغير فاذا اضطر الى مباشرة امر بالاكراه كان قصده في المباشرة دفع الاكراه فيختار الفصل اختيارا فالسدا لابنائه على اختيار المكروه ولا يتعدى الاختيار من الاصل بل يفسد واما الرضا فيندم قلما ان بعدم الرضا ولا يفسد الاختيار فهو الاكراه بالقيد والجس او بضرب لا يخاف منه على نفسه او عضوه وانما لا يفسد هذا الاختيار لعدم الاضطرار الى مباشرة ما اكراه عليه لتسكنه من الصبر على ما هدده به بخلاف الاول اولا بعدم الرضا ولا يفسد الاختيار كما مثل له بقوله

كحبس عرسه كذا ابوه

او ابنه او مثله اخوه

وكذا كل ذي رحم محرم منه وقوله ولا الاختيار مفسدا تصرع باللازم لان الرضا يستلزم صحة الاختيار وهذا القسم لم يذكره في التوضيح قال بعض الفضلاء في حواشي التلويح انه لما لم يجعله من اقسام الاكراه لعدم ترتب احكامه عليه وانما ذكرناه اقتفاء لما في المنار ومتابعة لفخر الاسلام قال في فتح المجنى شرح المتن الاكراه بحبس ابيه او ابنه او كل ذي رحم محرم منه بما لا يهيمه ولا بعدم الرضا حتي لو اكراه بحبس احد هؤلاء لبيع عبده فباع في التماس البيع جائز لان هذا ليس باكراه حقيقة فانه لا يهدد بشيء في نفسه وبحبس ابيه لا يلحقه ضرر وفي الاستحسان ان ذلك اكراه ولا ينفذ بهيه وشيء من كسر فاته لان حبس ابيه يلحق به الهم والحزن

ثم كنية التعزير وكيفية منبوض الى رأي الامام ويراعى فيه عظم الجناية وصفها وحال المماثل والمتقارب فيه انتهى رتقل في المؤيدية عن محمد لو قال لرجل يا كذاب يعزرك والرجل اذا كان يشتم الناس فان يكن ذا مروءة محترما يورثه وان كان دون ذلك يؤدب وان كان شتاما يضرب ويحبس أخذ خطوط الفقهاء الى خصمه فقال ليس كما اتوا اولا اعمل بهذا يعزرك ويعزرك من اختطرت سيفا وسكينا او عصا فلم يضرب ومن وجد في يده خرا او وجد معه آلة الخمر يعزرك للهمة كما مر ولو قال المعلوم الفسق يا فاسق لا يعزرك كما في الدرر عن فتاوى قاضي خان ولو اراد اثباته بالينة لا تسمع بخلاف ما اذا قال يازني فاراد اثباته حيث تسمع لانه ثبت عليه الحد وهو حق الله تعالى وسئل المرحوم ابو سعود عن من شتم دين الاسلام واثباته بلفظ الجاع فاجاب يكفر ويجدد اثباته ونكاحه وسئل ايضا عن شتم علم زيد بلفظ لالة فحكم نائب الشرع بكفره وتزويج زوجته ثم رفع الى القاضي فلم يحكم بذلك فأتى الحكيمين يكون نافذا فاجاب ان كان علم زيد من المعلوم الدينية فالحكم الاول نافذ ولا فالتاني نافذ وسئل عن قال لمن يقرأ كتاب المتوسط في النحو أنت نجس وكتابك نجس فاجاب انه يعزرك تعزيرا بليغا ولا يحكم بكفره ان لم يقل ذلك عن الكتاب ومن جمع ما فيه وسئل عن يسأل الدراهم في الجاعم من الجزرين فاجاب يعزرك تعزيرا بليغا ويأثم من يعطيه وسئل عن يسب العلماء في المجالس ويظهر غضهم فاجاب ان كان ذلك منه للموهم الدينية يكفر وان كان لا يرتكبه بعضهم من الشبهات فلا ولا ينبغي ان يفتري على البري منهم وسئل عن قال لمن يصاحب الكفار أنت كافر فاجاب ان رأى محبته وميله اليهم في الغاية فلا شيء عليه وسئل عن حلف لآخر في خصومة فلم يعتمد على يمينه فقال له أنت كافر أنت يهودي فاجاب يستعمر وفي معنى المفتي المس لم اذا شتم الذمي يعزرك كما في فتاوى القاضي ومن آذى غيره بقول أو فعل يعزرك كما في التارخاية ولو بعز الدين كما في الفتاوى الزينة ولو قال لذي ياكافر يأثم ان شق عليه كما في الفنية

ومن يميت في الحد فهو بهدر * ومثله من مات اذ يعزرك
أى من حد أو عزز فوات من ذلك قدمه هدر لان الحد

ما يباحق به حبس نفسه او أكثر فأن الولد
الصالح ربما يختار السجن والحبس مكان ابيه
ليخرج ابوه فكأن التهديد في حق نفسه
يعدم تمام الرضا فكأن التهديد بحبس ابيه كذا
في المبسوط اه وهو مشكل فان مافي المبسوط
مشعر بان هذا القسم كالقسم الثاني في اعدام
الرضا وعليه فينبغي ان يكونا قسما واحدا وهو
ما يعدم الرضا ولا يفسد الاختيار ولو سلم وجود
الرضا فيه فالطبق حد الاكراه بالحلل على مالا
يرضى او على ما مكروه عليه محل تأمل وقد
استوفينا شروط الاكراه في كتابنا الموسوم
بالفوائد السمية شرح منظومة الموسومة
بالفوائد السنية

ولا ينافي كل ذى الاقسام

باسرها اهلية الاحكام

لان الاهلية نابتة بالذمة والعقل والبلوغ والاكراه
لا يحل شي من ذلك

وذلك بين رخصة وحظر

والفرض دائر بغير نكر

يعنى ان امر المكروه دائر بين الرخصة والحظر
والفرض فهو مبتلى في الايات بما اكراه عليه
فالرخصة كما اذا اكراه على اجراء كف الكفر فانه
يرخص له والحظر كما اذا اكراه على الزنا والقتل
فان فعلهما حرام والفرض كما اذا اكراه على اكل
الميتة أو شرب الخمر فانه يفترض عليه الاقدام على
ذلك فلو صبر حتى قتل عوقب عليه لثبوت اباحتها
في هذه الحالة بقوله تعالى الا ما اضطررتم اليه
ولم تذكر الاباحة كما في المنار وغيره كما شئوا له
بالاكراه على افساد الصوم حيث انه يسبح الفطر
لما ذكره الفآني وغيره من ان هذا القسم لا وجود
له لانه اذا اكراه على الافطار في رمضان فان كان
مسافرا كان الافطار فرضا وان كان مقبلا كان
رخصة فان صبر حتى قتل كان شهيدا وأما التمثيل
للإباحة بشرب الخمر وأكل لحم الخنزير فقيهه
ان ذلك داخل في الفرض حتى يعاقب عليه لولم
يفعل كما بينا

والتعزير يجب على الامام اتامته اذ هو مأثور له والواجب لا يجامع
الضمان كالتضاد والبرزخ اذا لم يجاوز المعتاد قال الزياهي وروى عن
أبي يوسف ان القاضي اذا لم يرد في التعزير على مائة لا يجب الضمان
اذا كان يرى ذلك لانه وود ان أكثر ما يعسر به مائة فان زاد
فأت يجب نصف الدية على بيت المال لان ما زاد على المائة غير
مأذون فحصل القتل بمأذون وغير مأذون فتتصف لدية

﴿ لكننا الزوج اذا ما عزره زوجته فدمها ان يهدرا ﴾
يعنى اذا عزر الرجل زوجته على ترك الزينة أو الاجابة الى
فرأته وعلى الخروج من البيت فماتت لا يهدر دمه لان هذه الاشياء
مباحة يرجع مغبتها اليه لا اليها فيتقيد بالسلامة وذكر الحاكم انه
لا يضرب امرأته على ترك الصلاة ويضرب ابنه على ذلك ولو أذب
المعلم الصبي فأت منه يضمن عتداً ويضرب الشافعي وقال مالك وأحمد
لا يضمن الزوج ولا المعلم في التعزير ولا الاب في التأديب والجد
أو الوصي اذا ضربه ضرباً معتاداً ولو ضربه ضرباً شديداً لا يمتد
مثله في التأديب يضمن باجماع الفقهاء كما في بعض شروح القاية والله أعلم

كتاب السرقة

السرقة ثمة أخذ الشيء من الغير أى شئ كان وشرعاً أخذ
مكلف أى عاتل بالغ خفية قدر عشرة دراهم مضر به جيدة ان
كان قدر العشرة المذكورة ملكاً أو محرراً من جهة المكان أو حفظ
الحافظ بغير شبهة فقد زيد نلى المعنى للغيرى أوصاف كون السارق
مكناً لان الجناية لا تتحقق دون العقل والبلوغ والقطع جزء الجناية
وكونه مالا مقدراً بعشرة دراهم اذ النص في السرقة مجمل بين في
الحديث حيث قال عليه الصلاة والسلام لا يقطع السارق الا في
الجن والجن الذي قطعت فيه اليد على عهده عليه الصلاة والسلام
كان يساوي عشرة دراهم واعتبر كونها جيدة لانه لو سرق قدر
عشرة دراهم ردية لا يقطع واعتبر كون الاخذ بخفية وهو اما ابتداء
أو انتهاء كما اذا باشر سبب الاخذ خفية وأخذ خفية أو ابتداء فقط
كما اذا قب لجدار خفية وأخذ المال المالك من مكابرة جبراً واعتبر
كون ذلك القدر ملكاً لانه لو كان كحصر المسجد واستار الكعبة
مما ليس بملوك لا يقطع وكونه محرراً لانه لو سرق نحو باب

فالاختيار فيه حتما يحصل

لانه حمل لتفاعل على ان يختار ما هو الاهون عليه

فكيف يبطل الاختيار

وان يمارسه هنا الصحيح

من اختيار يوجب الترجيح

لذا على ما كان ذا فساد

ان كان ممكنا بلا تردد

يعنى اذا عارض الاختيار الفاسد وهو اختيار

المسكوك بالفتح اختيار صحيح وهو اختيار المسكوك

وجب ترجيح الصحيح على الفاسد لان الفاسد

كأنه مدموم في مقابلة الصحيح هذا ان امكن الترجيح

بجعل الاختيار الفاسد مدموما في مقابلته وحينئذ

يصير المسكوك آلة للمسكوك

وحيث لم يمكن الى ما يفسد

يكون منسوبا ففسده يوجد

يعنى وحيث لم يمكن ترجيح الصحيح ببقى منسوبا

الى الاختيار الفاسد لسلامته عن معارضة الصحيح

ولا صلاح كان في الاقوال

لان يكون آلة العقل

فقطه استحالة باللسان

من غيره فليس بالامكان

لذا عليه الاقتصار يحصل

فان يكن للفسخ ليس يقبل

ولا توقف له على الرضا

فبالنفاد القول في هذا مضي

يعنى ان المسكوك لا يصلح ان يكون آلة لغيره في

الاقوال اذ لا يمكن ان يتكلم الانسان بلسان غيره

فاقتصرت الاقوال باحكامها عليه فان كانت

الاقوال الصادرة من المسكوك مما لا يقبل الفسخ

ولا يتوقف على الرضا فانه يفسد وذلك كالنكاح

والطلاق والذبح والاسلام والعقود وكذا الرجعة

والتدبير والعفو عن دم العمد والطهارة والايلاء

والنفي والاسلام فان هذه لا تختمل الفسخ وتوقف

على التقصد والاختيار دون الرضا والزامها بالاسلام

لذبح والذبح الذي لم يتحدد لا يقطع والحرز قد يكون بالمكن

سواء امكن لدخول فيه كالكسب او لا يكون بالحفاظ

كالحارس عند الدخول في الطريق او في المسجد حتى لو سرق شيئا من

تحت رأس فانهم في الصحراء او في المسجد قطع واعتبر عدم الشبهة

لانه لو سرق من بيت محرم دراهم لا يقطع نعم المراد بالحفاظ يعلم

بالحفظ فلو سرق من الصبي أو المجنون لا يقطع كما قيل من جواهر

القه وفي الخلاصة يستوى كون الحافظ مستيقظاً او نائماً والمتاع تحت

جنبه أو رأسه في الصحراء أو في المسجد ولو كان بين يديه

فالصحيح انه حرز

﴿ أخذ مكاف تقدر العشرة ﴾ دراهم مضرورية محوره ﴿

﴿ جيدة بخفية ان كانا ﴾ ماسكا ومحرضا هنامكانا ﴿

﴿ أو حفظ حافظ بدون شبهة ﴾ فان أقر مرة بالسرقة ﴿

قد علم فائدة هذه الفيردما نقسم (وقوله) فان أقر شرط جوابه

الآتي فعدها أى ان أقر بها مرة وعند أى يوسف يشترط لافراق

مرتين في مجلس مختلف

﴿ كذلك ان يشهد بها اثنان ﴾ ويستل الامام البيان ﴿

أى كاقراءه ان شهد بالسرقة رجلان اذ لا تقبل شهادة النساء

في الحدود فيستل لامام الشاهد اثنا

﴿ ماهي وكيف ابن كان ومتى ﴾ ممن وكم وبيننا وثبتا ﴿

أى يستل الامام الشاهدين ما السرقة لانها تطلق على استماع

كلام الغير سرّاً قال الله تعالى الا من استرق السمع وعلى عدم

اشتدال الركوع والسجود قال عليه الصلاة والسلام ان أسوأ الناس

من سرق من صلاته ولانه ربما يتوهم انها لا تحتاج الى الخفية كافي

السرقة الكبرى أعنى قطع الطريق ويسأله كيف كانت سرقة ليعلم

انه أخرج وناول آخر من خارج أو أدخل يده من القب أو الطاق

وأخذ وابن كان لانه لا قطع على من سرق من دار الحرب ومتى

سرق ليعلم انها متقدمة أولا لان القطع لا يقام مع تقادم الشهادة

ومن سرق بجواز ان يكون المسروق منه ذارحم محرم أو أحد

الزوجين وكما سرق لان النصاب شرط فيعلم قدر المسروق فان بين

الشاهدان هذه الاشياء وأثبت السرقة

ما بيع اسلام الحرابي والذمي وأما ما نقله صاحب
التوضيح من صحة اسلام الحرابي دون الذمي معللاً
بأن اكراه الحرابي على الاسلام حق فلا يقطع عن
فعل الفاعل واكراه الذمي على الاسلام ليس بحق
فيقتل فاعداً هو مذهب الشافعي رحمه الله تعالى
كما بينه هو لا مذهب أئمتنا كما ظن

وان يكن للفسخ فيه محتمل

كذا توقف على الرضا حصل

كالبيع كان ذلك ذا انعقاد

ولا رضا فكأن ذا فساد

يعنى اذا كان القول بمحتمل الفسخ ويتوقف على
الرضا كالبيع والاجارة ونحوها فإنه ينبغي لكن
لانعقاد الرضا ينهض فساداً لان الاكراه لا يمنع
انعقاد السبب لصدوره من أهله في محله لكنه
يمنع فساد لفوات شرطه الذي هو الرضا فلو اجاز
التصرف بعد زوال الاكراه صريحاً أو دلالة صح
لوجود الشرط كالبيع بشرط أجل فاسد فذا سقط
من له الاجل ما شرط قبل تقررده كان البيع جائزاً
فكأن هذا

ولا يصح ههنا الاقرار

أصلاً لان ما به الاخبار

دلت على انعقاده في الحال

وما كما اقواله الافعال

يعنى لا يصح مع الاكراه اقرار أصلاً في شيء من
الاشياء سواء كان مما لا يحتل الفسخ كإطلاق
والتق والعتق عن دم عمد ونحوها أو مما يحتله
كالبيع والاجارة وبراء الدين لان صحتها تمتد
قيام ما أخبر به وقد دلت الحال على انعقاده وهي
قيام السيف على رأسه فان اقراره لدفعه لا لوجود
الخبر به وكذا اذا حدد بحبس أو قيد لفوات الرضا
بسبب ما يباحته من المم والتم وعدم الرضا يمنع
ترجيح الصدق وانما عتق في قوله هذا ابنى وهو
أكبر سنامنه لجملة مجاز عن الاقرار بالعتق فلم يظهر
انتفاء ترجيح الصدق في اقراره بخلاف الاكراه
فانه لا يمكن جعل اقراره مجازاً عن شيء ولا يرد
اقرار السكران لانه مؤاخذه زجراً وقوله وما

(فقدناها اليقين منه تقطع * كذا اذا في سرقة اجتمعوا *
(ان كل واحد ها أصاب * من الذي قد سرقوا نصيباً *
(ولو يكون البعض في ذالحال * لا الكل آخذاً لهذا المال *)

قوله فمئذها جواب الشرط أي ان اقر بالسرقة مرة أو شهد عليه
بها ثمان وسألها القاضي لاثمة المذكورة وبها ما سألها وثبت يقطع
حينئذ (وقوله) كذا اذا في سرقة الحربي اذا تشارك جماعة في السرقة
وأصاب كل واحد منهم قدر النصيب يقطعون جميعاً وان كان الآخذ
لهذا المال بعضهم كان آخذه واحد وخرج به لا يخرج بقوة الباقين
فيقطعون جميعاً سداً لباب الفساد والتمس ان يقطع الآخذ منهم
وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله ان
تولى الآخذ الصبي والمجنون لا يجب عليهما التقطع وان أخذ الكبار
العقلاء وجب لان الآخذ أصل ولدرء يقع بقوط المحدثين الاصل
فينقطع عن التبع دون العكس فاما المامل فانه لا يتمكن من الخروج
الا بقوة لزمه فصاروا مبشرين ذكره تزييلي

(لا قطع في التافه أي مثل القصب * وسمك والصيد أيضاً والخشب *
في المغرب شيء فافه وقفه حقير وخسيس والمراد به ما يوجد في
دارنا مباحاً مثل القصب وكذا الخشيش والخشب والسمك طرياً
كان اولاً والصيد فلا قطع في هذه الاشياء

(وفاسيد بسرعة مثل الغنم * ماله رطوبة كذا لوطب *
أي لا قطع ايضاً فيما يفسد سريعاً كالفاكهة الرطبة مثل الغنم
والوطب دون الثمر والتزييب

(واللحم والدار من فوق الشجر * والزرع لم يحصد فذا لا يعتبر *
للحم مما شابه الفاكهة في تسارع الفساد اليه ولو كان قديماً
لانه يتوهم فيه الفساد فلا قطع وكذا لا قطع فيما هو مهياً لاكل كما
قل عن شرح الطحاوي بخلاف ما لم يكن مهياً لاكل كالخطة
والكر وهذا في غير سنة امحط ففنيا لا قطع في الطعام يتدارع اليه
الفساد ولا محرزاً اولاً لان لضرورة تبيح مال الغير بقدر الحاجة
ولا قطع في ثمر على الشجر وزرع لم يحصد فذا لا يعتبر موجباً للقطع
لعدم الاحراز وان كان في حائط كالبطيخ

(وألة الله وكذلك المطرب * من الشراب والصايب الذهب *)

اشار الى بيان ذلك بقوله

فذلك قسبان فكالاقوال

قسم فليس صالحاً بحال

لان يكون آلة في الفعل

لغيره كوطئه والاكمل

اذا كله ووطئه استحال

بآلة السوى ولا محال

يعني ان الافعال قسبان أحدها كالاقوال فلا يصح فيه ان يكون آلة لغيره كالزنا والاكل اذ يستحيل ان يكون آكل بغير التفسير فلا يحتمل النسبة الى الحامل من حيث انه آكل بالاتفاق حتى لو اكره على الاكل صائماً فسد صومه لاصوم الحامل واما في نسبه الى الحامل من حيث انه اتلاف فقد اختلفت الروايات. ففي شرح الطحاوي والخلاصة لو اكره على اكل مال الغير وجب الضمان على الآكل دون المسكره بالسكروان كان الفاعل يصاح آت من حيث الاتلاف كافي الاعتاق لان منفعة الاكل تحصر له لا للمكره فيجب الضمان عليه كما لو اكره على الزنا لم يجب الحد على المسكره ووجب العقر على الزاني ولا يرجع به على المسكره بخلاف الاكراه على الاعتاق لان ماله العبد ثافه بلا حصول نفع للفاعل وذكر في التمهة لو اكره على اكل طعام نفسه ان كان جائعاً لا يرجع على المسكره بشيء وان كان شعباناً رجع بقيمته عليه لان في الاول حصلت منفعة الاكل له وفي الثاني لم تحصل ولو اكره على اكل طعام الغير فالضمان على المسكره لا الآكل وان كان جائعاً وحصلت المنفعة له لانه آكل طعام المسكره باذنه لان الاكراه على الاكل اكره على القبض وكما قبضه المسكره صار قبضه منقولاً الى المسكره فكان المسكره قبضه بنفسه وقال له كل ولو قبضه لنفسه حتى صار غاصباً ثم مالكا الطعام بالضمان ثم اذن له فاكل لا يضمن الآكل نقله ابن نجيم

اي لا قطع ايضا في آلة للهو كالدف والطبل والبربط والمزمار والطبور اما عند أبي حنيفة رحمه الله فاعدم تقومها حتى لا يضمن مثلها. واما عند أبي يوسف فلان أخذها يتأول بالنهي عن المسكره فأورث شبهة ولو كان للدف والطبل تغير للهو اختلف فيه وكذا لا قطع في المطرب من الاشربة اي بالمسكر لانه ان كان حلواً فما يتسارع اليه الفساد وان كان مرّاً فن كان خمرّاً فلا قيمة له وان كان غيره فالعلماء في تقويمه اختلاف والنص ورد في المال المقوم وقيد بالمطرب لانه يقطع في الخمر ولا قطع في صليب من ذهب وكذا اذا كان من فضة وكذا الشطرنج والتزدان من يأخذها يتأول بالمسكره عن المسكر بخلاف الدرهم التي عليها التمثال لانها ما عدت للعباد كالصليب فلا يتأول في كسرها

﴿ او الصبي الحر لو محلى * ومصحف أيضاً وان تحلى ﴾

اي لا قطع أيضاً في أخذ الصبي الحر ولو كان محلى وكذا المصحف لان الحر ليس بمال والمصحف ليس بمحرز للتدول وما عليهما تابع لهما ﴿ ودفتر لا دفتر الحساب * والباب للمسجد كالكتاب ﴾ اي لا قطع في دفتر لا يكون دفتر الحساب لان غير دفتر الحساب المقصود ما فيه وهو ليس بمال ولانه ان كان من الكتب الشرعية كالتفسير والفقه والحديث فكل المصحف وان كان شيئاً مكروهاً فكتاب الطيور واما دفتر الحساب فالمدكور في الكافي أن الله ودفتر مضي حسابها لان ما فيها لا يقصد بالاخذ والمقصود الكاغذ فيقطع ان بلغ نصاباً ولا قطع في باب المسجد لعدم الاحراز فكان كباب الدار فلا يقطع فيه كما لا يقطع في الكتاب وان اختلفت العلة فيهما

﴿ والفهد والكلب كذا العبد * اعني الكبير ليس فيه حد ﴾

اي لا قطع في الفهد والكلب أيضاً لان جنسهما مباح الاصل كذلك لا قطع في العبد الكبير لان أخذه غصب او خداع لاسرقة واما العبد الصغير ففيه القطع نقل عن ابن المذر اجمع أهل العلم على قطع سارق العبد الصغير اذا لم يعبر عن نفسه وبميزوان كان يعبر عن نفسه فلا قطع فيه بالاجماع

﴿ والغلس والنش وبيت المال * والتهب او خيانة الاموال ﴾

اي لا قطع ايضا في الغلس وهو ان يخذل المال من اليد بسرقة

انجها ما ليس كالاقوال * اذ كان صالحاً ابتلاك الحال

كتشف نفساً هنا أو مالا

الثاني من قسمي الافعال ما ليس كالاقوال لان
المكره فيه يكون صالحاً لان يكون آله لغيره
كتشف نفس أو مال فانه يمكن للمكره ان يتخذ
المكره آله ويضرب به نفساً أو مالا فينتقله فيكون
الفعل منسوباً الى المكره بالكسر

لذلك في الشرع على من اكراه

كان القصاص دون شخص اكراه

أي لاجل ان المكره بعد آله كان القصاص في
القتل العمد على المكره بالكسر دون المكره بالفتح

كذا يدى الذي يكون عاقلاً

لمكره اذا كان هذا الحامل

أي كذلك تجب الدية على عاقلة المكره بالكسر
وذلك في القتل خطأ كما لو اكراهه على رمي صيد
فرماه فاصاب انساناً كانت الدية على عاقلة المكره
لانه لما اكراهه بالملجى والانسان مجبور على حب
الحياة اقدم عليه وان كان حراماً فعارض الاختيار
بالفساد اختيار صحيح فمكان المكره بالفتح آله
بمنزلة سيف أو عصا وخرج من البين وصار
الفعل مضافاً للحامل. وكذلك اتلاف المال يضاف
الى الحامل هذا كله اذا كان بالملجى. وأما اذا كان
بغيره كالاكراه بحبس أو قيد فلا ينسب الفعل الى
الحامل بل يكون القول أو الضمان على الفاعل
بخلاف ما اذا اكراه على البيع والشراء حيث يفسد
البيع وان كان الاكراه بغير الملجى لان صحتهما
تتوقف على الرضا وأما نقل الفعل الى الحامل فانما
يكون عند فساد الاختيار بواسطة ترجيح الاختيار
الصحيح على الفاسد

وجرمة الاشياء مثلاً عرف

تنوعت غرمة لاكتشف

ولم يكن منوطة برخصة

كقتل مسلم فتلك غصه

وكالزنا منه ومنها التكتشف

كالحرق والميت فذا نصاً عرف

جبراً ولا في النش للماروى ان مروان أتى يقوم بنشون القبور فضر بهم
وفتاهم والصمحاء متوافرون وأخذ نباش في زمن معاوية فسأل من
الصمحاء والفتحاء فأجمعوا أن يضرب ويطاف به ولا في لاخذ من مال
بيت المال لان له حقه فاختل الحرز ولا في خيانة وهي لاخذ ما في
يده على وجه الامانة فتعوله عليه الصلاة والسلام ليس على خان ولا
منهيب ولا مختلس قطع

﴿ وكل مال كان فيه يشرك * كذا بمثل حقه اذ يفتك ﴾

﴿ حالاً يكون المال او وجلاً * لانه بحقه تأولاً ﴾

﴿ وان يزد لا ما اذا ما سرقاً * عروضة فاقطع فيه حقاً ﴾

أي لا قطع أيضاً في كل مال له فيه شركة ان سرق أحد الشريكين
من حرز الآخر مالا مشتركاً بينهم لانه أخذ ماله حق فيه فقتض
شبهة دافعة للحد كذا لا قطع ان فتك بأخذ مثل حقه بان كان له
على آخر دراهم حالة او وجلة فسرق منه مثلاً لانه استيفاء للمثل حقه
والحال والموئل سواء لان التأجيل لتأخير المطالبة وان يزد بان أخذ
زايداً على حقه لانه بمقدار حقه يكون شريكاً فيه وهو شائع لاما اذا
سرق عروضة أي ليس كذلك لانه ان سرق من مديونه عروضا
يقطع اذ ليس له ولاية الاستيفاء منه الا فيما بالتراضي

﴿ كذلك لا قطع بما به قطع * ان باقياً بحاله فيمتنع ﴾

أي كذلك لا يقطع فيما قطع فيه ولم يتغير عن حاله كان سرق
عينا يقطع فردها ثم عاد فسرقتها وهي بحاله بخلاف ما اذا تغيرت كان
سرق قطناً يقطع ثم نسج فسرقه حيث يقطع ثانياً

﴿ ولا بمال محرم ذي رحم * او غيره من بيته فاعلم ﴾

أي لا يقطع أيضاً لو سرق من مال ذي رحم محرم او من مال غير ذي
رحم محرم اذا كان من بيت ذي الرحم المحرم لانه مأذون في الدخول
اليه عادة فاختلف الحرز بخلاف ما لو سرق مال ذي الرحم المحرم من
غير بيته لوجود الحرز

﴿ والزوج والعرس ولا من سيد * او عرسه او المضيف فاعدد ﴾

أي لا قطع أيضاً في مال الزوجة اذا أخذه الزوج ومال الزوج
اذا أخذه الزوجة ولا من السيد اذا أخذ العبد وكذا في السيدة ولا
في أخذ العبد من عرس سيده ولا في مال المضيف اذا أخذه المضيف

شروع في بيان أثر الاكراه في الحرمان بالاسقاط
وعنده واخرمات أنواع فيها حرمة لا ترتفع
بالاكراه ولا يتعاق بها رخصة كقتل المسلم وكذا
جرحه لان دلائل الرخصة خوف التلف والمكره
والمكره عليه في ذلك سواء لانه كما يتناف المكره
لو لم يقدم على قتله يتناف المكره عليه لو اقدم على
قتله فسقط السكره في حق تناول دم المكره عليه
للتعارض بينهما فيحرم القتل وكالتنا منه يعني من
الرجل لما فيه من فساد الفرائض ان كانت منكوحه
الغير وضايغ النسل ان لم تكن وذلك بمنزلة القتل
حكما لاوله فيحرم كالقتل وانما قيد بالزمان من الرجل
لانها لو اكرهت على التمكن من الزنا رخص لها
في ذلك لان التمكن ليس قتلا حكما لان نسب الولد
لا يقطع عنها وانما ذلك في فعل الرجل ولذا لو
اكرهت على الزنا بالحبس لاتخذ لان الكامل
يوجب الرخصة فاورث القاصر شبهة بخلاف الرجل
فانه اذا اكره على الزنا بالحبس يحسد وقوله ومنها
التي تنكشف أي النوع التي تنكشف وهو الحرمة التي
تسقط بالاكراه كالحمل والبيئة والخنزير فان حرمتها
لم تثبت بالنص الا عند الاختيار قال الله تعالى
وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه
فان الاستثناء من التحريم اباحة وذلك كمن اضطر
الى هذه الاشياء بمجموع أو عطش حيث يباح له
ذلك فثبت ان لحرمة في ذلك حالة الاكراه
فاذا امتنع من تناول صار مضيعا دمه انما ان كان
طالما بسقوط الحرمة والا فيرجى ان لا ياتم لانه
قصد التحرز والموضع خفي فيعزز بالجهل وهذا
اذا كان بالمعجب فلو كان بالقاصر كالقيد والحبس
لم يحل له تناول لكن لو شرب لاحد عليه
استحسانا لقيام الشبهة بخلاف المكره بالقاصر على
القتل فانه يقتص كما بينا

وحرمة ليس تكون تنكشف
لكن برخصة تكون تنصف
وذا كما الاكراه في ان يجري
على اللسان منه لفظ الكفر

لانه مأذون بالدخول

﴿زوج مولاة ومن مكاتب﴾ * وممن لقمة المكاسب ﴿
أي لا قطع اذا أخذ المبد من زوج سيده كما اذا أخذ من عرس
سيده ولا اذا أخذ المولى مال مكاتبه لان له عليه حقا ولا في مال
ممن لان له فيه حقا

﴿والدار بالاذن اذا ما يدخل﴾ * ولا من الحمام حيث يحصل ﴿
﴿ولا من الخائض للتجار﴾ * فلاذن كالحانات فيها جاري ﴿
أي اذا سرق من دار اذن بالدخول فيها او من الحمام لا يقطع وكذا
لا قطع اذا سرق من حوانيت التجار او من الخانات للاذن عادة
واعلم ان الحرز بالمحافظ لا اعتبار به مع وجود الحرز بالمكان لان
الحرز بالمحافظ يدل عن الحرز بالمكان لان الحرز في الحقيقة ما يمنع
وصول الغير الى المال لكن لا يصير المال بالمحافظ محتفيا فكان ناقصا
في معنى الحرز فلو سرق من الحمام في وقت الدخول فيه وفيه حافظ
لا يقطع لان الحمام حرز وقد اختل بالدخول فيه بالاذن فلا اعتبار
بالمحافظ فيه بخلاف المحافظ في المسجد فان المسجد ليس بحرز فاعتبر
المحافظ هكذا نقل عن شمس الأئمة وقاضي خان وهو الصحيح ولو
كان باب الدار مفتوحا بالتهار فسرق منها لا يقطع لانه مكابر وليس
بسارق ولو كان في وقت العشاء بعد تقطع انتشار الناس يقطع وفي المحيط
الغشاش الذي يهيم لغلق باب الناس ما يفتحها اذا فشا بابا في الدار
او في السوق نهارا وليس في الدار ولا في السوق أحد لم يقطع وان كان
فيها أحد من أهلها وأخذ المتاع وهو لا يعلم به يقطع ثم اذا سرق من الحمام
في وقت لا يؤذن لاس بالدخول فيه يقطع وحوانيت التجار والخانات كالحام
لانها بنيت للاحراز والاذن مختص بوقت التجارة ذكره الزيلعي وغيره
﴿كذا من الدار اذا ما اخرج﴾ * او ناول اللص وكان خارجا ﴿
﴿كذلك ان بالثب تدخل اليد﴾ * او طر صرة بكم يقطع ﴿
﴿من خارج كذلك السارق الجبل﴾ * من اقطاع او حمل ان ﴿
﴿لكن عليه ربه ان نأما﴾ * يقطع كذا بحفظه ان قاما ﴿

يعني اذا سرق شيئا ولم يخرج من الدار لا يقطع لان الدار حرز
فلا بد من الاخراج منها وكذا اذا دخل بيتا وناول من هو خارج لان
الاول لم يخرج والثاني لم يملك الحرز فلم تتم السرقة وكذا اذا قب

فان اجراء كلمة الكفر على اللسان حرام لانه كفر وهو لا يحتمل السقوط لان التوحيد واجب على العباد ابداً فلا تسقط حرمة الكفر بالاكرام الا انه رخص اجراءها بالاكرام بشرط اطمان القلب بالنص في قصة عمار لما روى ان المشركين أخذوه ولم يتركوه حتى ناك من رسول الله صلى الله عليه وسلم وذكر آلهتهم بخير فلما أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له ما ورائك قال شر ما تركوني حتى ناك منك وذكر آلهتهم بخير فقال كيف وجدت قلبك قال مطمئناً بالإيمان قال عليه الصلاة والسلام فمن عادوا فعده معناه الى الطائفة وفيه نزل قوله تعالى الا من اكرهه وقبله مطمئناً بالإيمان ولان في اجراء كلمة الكفر فوات التوحيد صورة لامعنى لاطمئنان القلب بالإيمان فلو امتنع من ذلك فأتى حق في النفس صورة ومعنى فاجتمع حق العبد في النفس وحق الله في الايمان فيترجح حق العبد لحاجته وان الله لغني عن العالمين ومن هذا المعنى سائر حقوق الله تعالى مثل افساد الصلوات والصوم وقتل صيد الحرم في الاحرام

وحرمة الانكشاف تقبل

وما بالاكرام لها تحول

لكن لرخصة تكون تحتمل

ككل مال الغير فهو لا يحل

يعنى من أنواع الحرمات حرمان تحتمل السقوط في الجملة باسقاط من له الحق لكنها لا تتحول بالاكرام ولا تسقط به لكنها تحتمل الرخصة بالاكرام ككل مال الغير فانه لا يحل لقوله تعالى ولا تأكلوا أموالكم يتسكنم بالباطل ولان حرمة وعصمته لحق صاحبه وهي باقية وهي وان سقطت باباحة المالك لا تسقط بغير الاكرام وانما يرخص في ذلك لان حرمة النفس فوق حرمة الاموال فجاز ان يجعل وقاية للنفس ولو استوفاه ضمه لبقاء عصمته كمن اصابته نكسة فانه يحل له تناول مال الغير رخصة لا اباحة مطلقة لان حرمة كحق

يتاودخل يده فيه واخرج قدر النصاب لما روى عن علي رضي الله عنه النص اذا كان طريقاً لا يقطع ويغروه بهذا وكذا اذا طرأ شقي صرة خارجة من كم غيره لان الرباط من خارج فباطر يتحقق الاخذ من الظاهر فلم يوجد هناك الحرز وان كانت الصرة داخلة قطع لان الرباط من داخل فباطر تبقى الصرة داخل السكم فيوجد الاخذ من الداخل ولو كان مكان الطر حل لرباط ينعكس الحكم لانعكاسه وكذا لا تطع اذا سرق رجلاً من قطار او حملاً سواء كان معه سائق او تائد اولاً لان مقصودهما السوق واتميد وقطع المسافة لا المقتل لا اذا نام صاحبه عليه او قام بمقتله فانه يقطع والريم على الحمل او يقرب منه حفظ له كذا في الدرر

﴿ لكن يشق الحمل شرناً يقطع ﴾ ان اخرج النصاب فهو يشرع

﴿ كذا من مقصورة من دار ﴾ فيها مقاصير على الجوار

﴿ لصحبها كذا ذو مقصورة ﴾ من مثالي الغير في ذى الصورة

﴿ كذا في الصندوق ادخل اليد ﴾ والسكم والجلب بلا تردد

اي اذا شق الحمل واخرج قدر النصاب يقطع لان الجوارق حرز وكذا يقطع ان اخرج من مقصورة دار فيها مقاصير متجاورة في الدار الى صاحبها فانه يقطع وكذا يقطع صاحب مقصورة سرق من مقصورة

أخرى لغيره في ذى الصورة وهي اذا كانت لدار جامعة لمقاصير يعني اذا كان فيها حجرات يسكن في كل منها من لا تعلق له بالحجرة التي سكن فيها غيره لا دار الواحد بيوتها مشغولة بمناخه وخدومه وبينهم انبساط ومثل هذه المدرسة اذا كان فيها حجرات يسكن في كل منها

من لا تعلق له بالاخرى كما في بعض شروح الوقاية وكذا يقطع ان ادخل يده في صندوق غيره وكما اوجبه لان هذه الاشياء حرز لما فيها والمراد ادخال اليد الاخذ فانه يقطع بالتردد اذا سرق النصاب

﴿ كذا ان يسرق وبعد يند ﴾ في الدرر ثم بعد ذلك يأخذ

﴿ كذا على الحمار حيث يحمله ﴾ وبه دله يوقه فيقتله

اي كذا يقطع من يسرق نصاباً ويقيه في الطريق ثم يأخذ لان ذلك معتاد بين السراق ليتكفوا من استدفاع رب الدار فاذا أخذه بعد ذلك لم يعترض عليه يد أخرى كذا اذا حمل على نحو حاروساته ليقته لا ان سار الحمار بنفسه لان للبهيمة اختيار فلا ينسب اليه

﴿تقطع بين سارق من زنده * الا بحر الوقت او بيرده﴾
 ﴿مع جسمه او اذ يعود تقطع * رجل له يسرى عساه يردع﴾
 ﴿وثائقا لا قطع سكن عزرا * بحبه ثوبة كي تظفرا﴾
 أى تقطع بين السارق من زنده الا بحر الوقت او بيرده يعنى
 الشديدين لانه يخاف التلف فيهما والمراد من الحد الزجر لالتلاف
 والقطع ثبت بالنص سكن مجازا اذ لا يد تطلق من المنكب ومن المرفق
 ومن الرسغ والشرع بين ان المراد من الرسغ بهمه صلى الله عليه وسلم
 وعمل الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين — واما اليدين فللقراءة بن مسعود
 فاقطعوا ايديهم والقراءة المشهورة بعمل بها عندنا ثم تحسم بأن تقسم
 في الدرع المغلى وعبر بمع الاشارة الى المسارعة في ذلك ليقطع الدم
 ثم ان عاد تقطع رجله اليسرى من الكعب فان عاد ثالثا لا يقطع بل
 يعزى بالجس الى ان تظهر ثوبته لا روى عن علي رضي الله عنه اذ سرق
 السارق قطعت يده فان عاد قطعت رجله اليسرى فان عاد ضمته
 السجن حتى يحدث خيرا فنى استحي من الله ان ادعه ليس له يد
 يأكل بها ويستنجي بها ورجل يمشي بها وروي ان عمر رضي الله عنه
 اشتار الصحابة في ذلك فأجمعوا على قول علي رضي الله عنه وقال
 الشافعي رضي الله عنه ان عاد ثالثا تقطع يده اليسرى ورابعا تقطع
 رجله اليمنى ودليله يذكر في المطولات

﴿والقطع حيث انخصم كان المالك * أودا يد حافظة كذا لك﴾
 ﴿كنحو مودع ومثل غاصب * والاب والوصى والمضارب﴾
 أى انما يقطع بخصومة المالك أو ذى يد حافظة مثل المودع
 والغاصب ولاب والوصى والمضارب وكذا المستعير والمستأجر
 والقابض على سوم الشراء ولتولى والمرتمن والمستبضع وصاحب الربا
 بأن باع عشرة بعشرين وقبض العشرين فسرقت منه حيث يقطع
 السارق بخصومته اذ المشتري شراء فاسداً في يد المشتري بمنزلة
 المغصوب — واما العاقد الآخر في عقد الربا فهو بالتسليم لم يبق له ملك
 فليس له ولاية الخصومة وانما اعتبرت خصومة ذى اليد المحافظة
 لان له بدأ صحيحة وهي مقصودة كمالك فاذا أزيلت كان له ان
 يخاصم لاعادتها لانه ان كان أمياً فلا يتمكن من اداء الامانة الا
 باستردادها وان كان ضميئاً فلا يتمكن من اسقاط الضمان عن نفسه

العبد الا انه عارضه مرفوقه وهو الاكرام والاضرار

فذين ان للقتل قهها صبر

فانه هو الشهيد المعتبر

يعنى انه اذا صبر على القتل في اجراء كلة الكفر
 وتناول مال الذبح حتى قتل صار هو الشهيد المعتبر
 لبقاء الحرمة كما ينال فكان باذلا مهجته في رضى
 الله سبحانه وتعالى

وان لله من الحمد

ماليس يحصيه لسان الحامد

ثم صلاته مع السلام

على النبي المصطفى التمامي

وآله وصحبه الانجاد

والتابعين مرشدي العباد

قد فرغ من تأليف هذا الشرح المسمى بارشاد
 الطالب الى منظومة السكواكب مؤلفه الفقير
 الى مولاه عز شأنه عبده محمد بن حسن
 المعروف بالسكواكب غفرت زلاته واوقات
 عثراته آمين وصلى الله على سيدنا
 محمد عبده ورسوله وعلى آله
 وصحبه اجمعين والحمد
 لله رب العالمين
 تم

الا بأن يقول سرق مني --- فإذا كان أصلاً في الخصومة كان له الاستيعاء عند اثبت بلا حضرة المالك ولأن القمطع حق الله تعالى بخلاف القصاص . والوكيل اذا لم يكن ذا يد حافظة واذا جازت الخصومة بمجرد البد الحافظة وكان القمطع جائزاً ففي خصومة المالك أولى كما ذكره الزيلعي وغيره . ولو رده الى مالكه قبل الخصومة أو ملكه أو قصت قيمته قبل القمطع أو سرق وشهد عليه شاهدان وادعى ملكه وان لم يبرهن أو سرق وادعى أحدهما الملك لا يقطع في ذلك كله

(ولو أقر العبد فيها يقطع * والرد للمسروق منه يشرع)

أي اذا أقر العبد بالسرقة يقطع ويرد ما سرق الى المسروق منه ان كانت العين قائمة

(وبعد قطع ان يكن مستهلكا * فلا ضمان مثل ما ان هلكا)

يعني اذا قطع السارق حراً كان أو عبداً فإن كان ماسرقة إقباً رد الى مالكه وان يكن ماسرقة هالكا أو مستهلكا بأن أنفقه السارق فلا ضمان قوله عليه الصلاة والسلام لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه

(وقال في المنية للامام * ان يقتل السارق والحرامي)

لحميه في الارض بالنفساد * سياسة لمقصود السداد)

ذكر هذا في منية المفتي وان هذا سياسة لاحد اذا رأى الامام المصلحة فيه وقد حلوا على معنى السياسة ما روى انه عليه الصلاة والسلام أتى بلص فقال اقتلوه قالوا يا رسول الله انما سرق فقال اقطعوه ثم سرق فقطعت رجله ثم سرق على عهد أبي بكر رضي الله عنه حتى قطعت قوائمها ثم سرق الخامسة فقال أبو بكر رضي الله عنه كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اعلم حين قال اقتلوه وقد تقدم مثل هذا في حد الزنا والسياسة باب واسع وقد تكلم عليه المولى علاء الدين في كتابه معين الحكم بما لا مزيد عليه وسيأتي قريباً ما يتعلق بالسياسة في الفصل الآتي

فصل قطع الطريق

(وقطع معصوم على من قد عصم * جزاؤه من محكم النص علم)

المعصوم من عصم دمه. لما كان أو ذمياً أي قطع معصوم الطريق
 علي معصوم مثله جزاؤه علم من محكم النص وهو قوله سبحانه وتعالى
 انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فساداً ان
 يولوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من
 الارض ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم الا
 الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فاعلموا ان الله غفور رحيم
 المراد محاربة أولياء الله على حذف مضاف أو ان الماسر لما كان
 متبركلاً على الله كان المتعرض له كانه محارب لله والمراد التوزيع
 على الاحوال اذ الجزاء متفاوت بتفاوت الجناية وأنواع الجناية معلومة
 والمهم بيان أنواع الجزاء ثم قصد قطع الطريق قد يكون من جماعة
 متمتعين من طاعة لمام وقد يكون من واحد يقدر على الامتناع كما
 في الدرر واقسامه ستة لانه اما ان يخوف فقط وجزاؤه الحبس للتوبة
 كما ذكره - واما ان يأخذ المال فقط فتقطع يده ورجله من خلاف
 أو يقتل فقط فيقتل حداً أو يجمع بين الاخذ والقتل فيقطع ويقتل
 أو يصلب أو يقتل بداً أو يصلب حياً ثم يبيع بطنه بمرح ليموت واما
 ان يجرح فقط فاصحاب الحق القصاص ان كانت الجراحة مما فيه
 القصاص والارش ان كانت مما فيه الارش أو يجرح ويأخذ المال
 معاً فيقطع وتهدر الجراحة. فالاقسام ستة لا خمسة كما قيل وقد فصلها بقوله
 ﴿ قبل اخذ المال والقتل مما * ان يأخذ الحبس لكتباً يردعاً ﴾
 أي ان اخذ قبل اخذ المال وقبل القتل بأن اخذ ولم يصدر منه
 شيء من الاخذ والقتل يحبس بعد التعزير حتى يتوب لا بمجرد القول
 بل بأن يظهر عليه سيما الصلاح والحبس هو الذي فسروا به قوله
 سبحانه ان ينفوا من الارض اذ هو ابلغ وجوه النفي كما ذكره الزيلعي
 قال القائل
 ﴿ خرجنا من الدنيا ونحن من أهلها * فلست من الموتى ولست من الاحياء ﴾
 ﴿ اذا جاءنا السجان يوماً حاجة * عجبنا وتلا جاء هذا من الدنيا ﴾
 ﴿ وبعد أخذ المال ان أصاب * كل من الذي جنى نصاباً ﴾
 ﴿ فيده والرجل من خلاف * قطعها شرعاً بلا اختلاف ﴾
 أي ان مسك بعد أخذ المال تقطع يده ورجله من خلاف أي
 يده اليمنى ورجله اليسرى ان أصاب كل واحد منهم قدر انصاب

زناد اختياره واختباره. وكيف لا وهو الكوكب
 الذي ما برحت الايام تستمد من نور فوائده اشراقاً
 والاقلام تستل من فرائده ما تحلى به من رياض
 بدقار أو راقاً. واني لما علمت حله الوافر المزيّد
 وغفوه السكامل المديد قوي. مني الجنان. ودخلت
 من أوراثة المعرفة الى الجنان. وطفت اسرق
 من انفسه. واثني على نفسه. وامدحه بافضله
 منفقاً عليه من كبه. كالبحر يظطر السحاب
 وماله فضل عليه. لانه من مائه والا فاما مبلغ
 قواي بعد ما شهدت الائمة الاعلام. واثبتت
 السادة الحكم. اذ لست من رجال هذا المجال
 ولينقي كنت ممن يصنى الى حسن استماع الاقوال.
 ولو وقتت لوقت عند قدري. وما زاحمت يوماً
 بركبك نظمي ونثري. لكنني دعيت فاجبت.
 وأمرت فاطعت. وجرى القلم فكتبت

كواكب الهدى اهدت للورى نورا
 فاستكمل الدين اشراقاً وتنويراً
 على منار الملا نودي الحى على
 كتاب رشد لواء دام منشوراً
 من حسن توضيحه التلويح للاح ومن
 ترتيبه أصبح التهذيب تحريراً
 منشور ما فيه من حسن المسائل قد
 فاقت على الروض منظوماً منشوراً
 فامعن مطالعة في هذا الكتاب تتل
 حظاً غداً من أصول الدين موفوراً
 وقل لمن فيه قد جادت قريحته
 لازال سميع عند الله مشكوراً
 يا جابراً نرجي فضلاً بعدة من
 كسر الزمان به قد عاد مجبوراً

من المال الذي أخذوه

﴿ وقتله حداً لدينا ان قتل * من دون اخذ المال هذا ان حصل ﴾
 اى من قتل ولم يأخذ مالا فحده عندنا ان يقتل اى يقتل حداً
 لا قصاصاً خلافاً لما في رحمه الله تعالى فهو حق الله تعالى عندنا
 فليس للولى العفو والصالح

﴿ والاخذ والقطع معافا لقطع * والقتل او صلب قضاء الشرع ﴾
 ﴿ او قتله بدأ كذا ان يصاب * ويعج بطنه برمج او جبا ﴾
 ﴿ السكي يموت فالامام خيراً * بين الثلاث مثلاً قد قررا ﴾
 ﴿ والجرح لا غير فأرش او قود * لاصحاب الحق هذا الشرع ورد ﴾
 ﴿ والجرح والاخذ اذا ما يفعل * فالقطع والمدر لجرح يحصل ﴾

يعنى ان صدر منه اخذ المال والقتل معاً فالامام مخير بين احوال
 ثلاث اما القطع المذكور والقتل صبراً او القتل صلباً واما قتله بدأ
 من غير قطع واما صلبه حياً وتيعج بطنه برمج حتى يموت وان جرح
 فقط فلا حد واما صاحب الحق القود ان كانت الجراحة مما يجرى فيه
 القود والارش ان كانت مما يجرى فيه الارش وان جرح واخذ
 المال يقطع القطع المذكور اى يده اليمنى ورجله اليسرى ويهدر
 الجرح لان حكم ما دون النفس عندنا حكم المال والقطع مع الضمان
 لا يجتمعان ثم لاحد ان قتل واخذ المال فتاب قبل ان يمك الاستاء
 المذكور في الآية السكرية وكذا اذا كان معه غير مكلف او ذو

رحم مرحم من المارة او قطع بعض المارة على البعض او قطع الطريق
 ليلاً او نهاراً بالمصر وعن ابي يوسف اذا قطع الطريق ليلاً في المصر
 يجرى عليه حكم قطاع الطريق قال في شرح الطحاوي وغيره وعليه
 الفتوى ثم غير المباشر في الاخذ والقتل كالمباشر فتجرى الاحكام
 على الكل بمباشرة البعض لانه حكم متعلق بالمحاربة فيستوى فيه
 المباشرة والردء والعصاء والحجر لقطاع الطريق كالسيف ومن خفي
 رجلاً حتى قتله فعليه الدية ومن اعتاد الخفي في المصر قتل سياسة
 دفعاً لشربه ومن السياسة ما حكى عن ابي بكر الاعشى ان السارق
 اذا انكر فالامام ان يعمل فيه بأكبر الراى فان غلب على ظنه ان
 المال عنده وعاقبه فيجوز وكذا لو رأى رجلاً جالساً مع النساء او
 يشي مع السراق ويغلبه الظن اجازوا قتل النفس كما لو دخل عليه

فن تطاول بقصر في مداه فذا

عليه أصبح ثوب الفضل مقصوراً

معسور كل دقيقات العلوم لذا

فكر له نأب قد صار ميسوراً

ماروضة الانس حياها الحياحراً

فاصبح الطل فيها الذر مبذوراً

وقام فيها خطيب الروح يسمنا

صوت السرور يحسن السجع تقريراً

فيها نسيم سبا قلبى لذلك صبا

وازهر فيه ربا ورداً ومثورا

لو ان ميتا اصابته روائحها

لارتاح من قبره نشوان مثنورا

يوماً بانصر مما سطرته يد

منه كمقد بجيد الفيد مزرورا

والله يسر لى فضلاً كتابة ما

خطت يده وعاد القاب مسرورا

فالحمد والشكر لله العظيم على

حسن التمام مدى الايام مذكورا

عند الكمال لسان الحال ادخ يا

صح الكتاب (١) بعون الله مسطورا

لقد انشأت هذا التقرير متحفظاً بالله الحفيظ

وقدمته الى المولى منكسراً ليقابى بحيرة

(١) محرر على النسخة المتقول منها مانصه

فيكون تاريخ النظم ١٠٤٨ وهذا سهو والصحيح

انها (١٠٧٣ * او ١٠٨١) اذا حسبنا الحاء (١)

لانه مؤلف بعد شرح منظومة الفروع كما يستفاد

من كلامه في أول هذا الشرح وتاريخ الفروع ١٠٦٨

كما ذكره المؤلف في آخر شرحه

(١) ياض بالاصل لكون الورقة مقطوعة

رجل شاهراً سراحاً وغلب على ظنه انه يريد قتله وحكي ان عصاما
ابن يوسف دخل على امير بلخ فأتى بسارق فأذكر فقال : لا مير هاتوا
الدياط فما ضرب عشرة حتى اقر واحضر السرة فقال عصام ما رايت
جورا اشبه بالمدل من هذا قتله الزلامي

كتاب الجهاد

هو لغة بدل الجهد والطاقة يقال جاهدت العدو اذا حاربته
جهداً ثم غلب على قتال الكفار وقد يعنون بكتاب السير جمع سيرة
من السير ثم قلت الى الطريقة والمذهب ثم غلب على السيرة في
المعاملة مع الكفار واهل الذمة والبي ونحو ذلك

﴿ بالنص بدأ طاعة الجهاد ﴾ فرض كفاية على المباد
﴿ فان يقيم البعض هذا ﴾ يسقط ﴿ شرعا عن الباقي بهذا ﴾ يضبط
﴿ اولا فكل آثم الا على ﴾ صبي او عبد ومقعد فلا
﴿ وامرأة واقطع واعمى ﴾ لمعجزهم عن الجهاد حكما
اي ان الجهاد فرض كفاية ابتداء يعني يجب علينا ان نبداً
بقتال وان لم يقاتلونا لقوله تعالى وقاتلوا المشركين كافة الى غير ذلك
من الآيات وقوله عليه الصلاة والسلام الجهاد ماض منذ بشي الله
تعالى الى ان يقاتل آخر امتي الدجال لا يبطله جور جائر ولا عدل
عادل الى غير ذلك من الاحاديث وعليه انمقد اجماع الامة وانما كان
فرض كفاية لانه لم يشرع امره اذ هو قتل وفساد في نفسه بل لاعلاء

كلمة الله تعالى واعزاز دينه ودفع الفساد فاذا حصل هذا المعنى
من البعض يسقط عن الباقي كصلاة الجنازة ودفعها ورد السلام فيتولى
البعض الجهاد والبعض التجارة والحرف والحرف اني تقوم بها المصالح
والتقوية الذي يدل على انه فرض كفاية قوله سبحانه (لا يستوى
القاعدون من المؤمنين غير اولى الضرر) الى قوله سبحانه وكلا وعد
الله الحسنى حيث وعدا القاعد بالحسنى وحيث كان فرض كفاية يسقط
عن البعض باقامة البعض فان لم يقيم البعض بان لم يقمه أحد ثم
الكل لانه واجب على الكل فيأثمون بتركه (وقوله) الا على
صبي الخ . استثناء من المباد أي ليس هو فرض على الصبي والعبد
والمقعد والمرأة والاقطع والاعمى لقوله تعالى (ليس على الاعمي حوج

وأنته معتذرا ليحالي بستره والله يزيد
كوكبه النير كمالا وقدره التنيف اجلا لا ينشر
هذا الفضل الطيب وليسبح هذا الوابل الصيب
على طلبة العلم والعفاء . ويحى حماء ما أبقاء
بحرمة نبيه ومصطفاه محمد صلى الله
عليه وسلم تسليما كثيرا الى يوم
الدين والحمد لله رب العالمين

٢

وهنا كتب الفاضل الشيخ راغب الطباخ مانصه
قد تم نقل هذه النسخة المباركة من نسخة
كاملة في المكتبة الاحدية الشهيرة في مدينة حلب
وقوبلت على نسخة ثانية في المكتبة المذكورة
أيضاً وفي المكتبة نسخة ثالثة أيضاً وهذه الزيادة
أعنى قوله (لبعض الفضلاء في مدح هذا الكتاب
الخ) مثبتة في نسختين ذون الثالثة وهي لبعض
معاصري المؤلف رحمه الله ولم انظر باسمه اه
في ٥ جمادى الاولى سنة ١٣٢٢

كاتبه من خدمة طلبة العلم بحلب
محمد راغب طباخ

٣

والى هنا قد تم شرح المنظومة الاصولية
« بمطبعة كردستان العلمية » في سنة
١٣٢٧ هجرية ويكمل هذا المجلد
بقية شرح المنظومة والفروعية

الآية نزلت في أصحاب الأعداء حين هربوا بالخروج مع النبي صلى الله عليه وسلم لما نزلت آية التخلف ولأنهم عاجزون ولأن الصبي منلة الرحمة فلا يؤتى به إل المهنكة والمرأة والعبد مشغولان بخدمة الزوج والمولى وحتهما مقدم على حق الشرع لحاجتهما يعني الشرح هذا وقد كان صلى الله عليه وسلم في ابتداء الأمر يأمر بالصفح لقوله سبحانه فاصفح الصفح الجميل والاعراض بقوله (واعرض عن المتركين) ثم أمر بالعودة بالمؤخلة والمجادلة الحسنة بقوله سبحانه (ادع إلى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة) الآية ثم أمر بالتأل إذا كانت البداية منهم بقوله سبحانه (أذن الذين يقتلون بأنهم ظلموا الآية) ثم أمر بالتأل بدءاً في بعض الأزمان بقوله تعالى (فاذا انساخ الأشهر الحرام) الآية ثم أمر بقتال بدءاً مطلقاً في الأزمان كلها بقوله تعالى (واتلواهم حتى لا تكون فتنة) أي غير ذلك من الآيات والأخبار المطلقة وقد حاصر عليه الصلاة والسلام الطائفت المشركتين من الحرم والمخاضرة نوع من القتال فيجوز إذا خلا الزمان عن الجهاد في ديار الإسلام أتم المسلمون كلهم غير أصحاب الأعداء لأنه فرض كفاية بدءاً وإن لم يقتلوا

﴿لكن على ثلث أن يجهدوا﴾ فرض عين لازم محتم

﴿لأمة أنطروج كي تودى﴾ ولو بلا إذن هنا كالعبد

أي الجهاد فرض عين إن همم السكان على شر من شور الإسلام قتل صاحب النهاية والخيرة إن الجهاد إذا جاء الغير إنما يصير فرض عين على من قرب من العدو فله من ورائهم يبعد من العدو فهو فرض كفاية عليهم حتى يسمهم تركه إن لم يحتج إليهم فإن احتيج بان عجز القريب للعدو عن المقاومة أو لم يعجزوا لكنهم تكاسلوا فانه يفترض على من يليهم فرض عين كالصوم والصلاة ثم وثم إلى أن يفترض على جميع أهل الإسلام شرقاً و غرباً على هذا التدرج كالصلاة على الميت فإن مات في ناحية من نواحي البلاد فعلى أهل محله وجيرانه أن يقوموا بسبابه وليس على من يبعد من الميت أن يقوم بذلك إلا إذا علم أن أهل المحلة يضيعون حقوقه أو يعجزون عنها كأن عليه أن يقوم بحقوقه — فكذا هنا فتخرج المرأة والعبد بلا إذن من المولى والزواج لأن المقصود لا يحصل إلا بإقامة الكل فيجب عليهم وحق الزوج والمولى لا يظهر في حق فرض الدين كسائر الفروض من الصلاة والصوم بخلاف ما قبل النذر إذ يغيرهم كفاية فلا ضرورة إلى إبطال حتمها كذا في الدرر

﴿ويكره الجمل إذا ما يوجد﴾ في ولم يكره إذا ما يتقد

الجمل ما يجعل للعامل في عمل والمراد به أن يجعل الإمام على أرباب الأموال شيئاً بلا طيب أنفسهم يتقوى به الغزاة فإنه مكروه مع الشيء أي إذا كان في بيت المال في لانه يشبه لاجرة على الطاعة وحقيقته حرام فيكره ما أشبهه ولأن مال بيت المال معد لنوائب المسلمين وهذا منها وإن لم يوجد في بيت المال في لا يكره لأن الضرورة ماسة إلى ذلك فيتحمل الضرر الأدنى لدفع الضرر الأعلى وقد أخذ النبي عليه الصلاة والسلام دروعاً من صفوان عند الضرورة بغير رضاه وقيل يكره أيضاً والصحيح الأول لانه تعاون على البر وجهاد من البعض بلال ومن البعض بالنفس ومن الناس من لا يتقدر على الجهاد بالنفس قال الله تعالى (وجاهدوا بأموالكم وأنفسكم) إن الله اشترى من المؤمنين أنفسهم وأموالهم وقال عليه الصلاة والسلام المؤمنون كالبنيان يشد بعضهم بعضاً قلعه الزلاحي

﴿ثم إلى الإسلام بعد الحصر﴾ دعاهم فإن أبوا الكفر

﴿دعاهم بلزية إن يقبلوا﴾ فسالناهم يقينا يجعل

﴿ كذا عليهم ما علينا بوجوب ﴾ فان ابو عنها ففتحنا حوربوا ﴿

حاصله ان الامام يحاصرهم ويدعوهم الى الاسلام هو او نائبه فان امتنعوا عن الاسلام اكرههم دعاهم الى الجزية واجراها عليهم ان قبلوا ﴿ فحينئذ لنا الملم وعلينا ما عليهم فان ابو الجزية حوربوا ففقاتلهم بما يسلمهم وقولهم لهم مالنا وعليهم ما علينا ليس على عمومهم حتى يدل على انه يجب عليهم من العبادات وغيره ما يجب علينا لان الكفار لا يخاطبون بالعبادات عندنا واما عند من يقول بانهم محتاطون فالذي وغيره في ذلك سواء وعند قبول الجزية لا نأمرهم بالعبادات بل المراد انه يجب لهم علينا ويجب لنا عليهم اذا تعرضوا لدمائهم واموالهم او تعرضوا لدمائنا واموالنا ما يجب لبعضنا على بعض عند التعرض لذلك لانه قبل قبول الجزية كنا نتعرض لدمائهم واموالهم وكانوا يتعرضون لدمائنا واموالنا فقبول الجزية ليس بالازوال هذا التعرض يؤيد ذلك انهم جعلوا الدليل على هذا الحكم قول على رضى الله عنه انما بذلوا الجزية لتكون دمايمهم كدماينا واموالهم كما لو اننا ذكره صدر الشريعة

﴿ ولا تقاتل من له لم تبلغ ﴾ دعوة الاسلام فلم يسوغ ﴿

اي لا تقاتل من لم تبلغه دعوة الاسلام بل يجب اننا ندعوه الى الاسلام ليعلم اننا نقاتله على الدين لاعلى سبي الدراري وسلب الاموال • فنقاتله قبل الدعوة بانهم — واما من بلغه الدعوة فينبذ بتجديدها في حقه

﴿ وحرنا بما لهم فيه ضرر ﴾ ففمسد الزرع وقطع الشجر ﴿

اي اذا نحر بهم بكل ما يكسر شوكتهم وكل ما فيه الحاق الضرر بهم كالرمي بالنبل وتحريقهم وتغريقهم ونصب المنجنيق عليهم وقطع اشجارهم وافساد زروعهم — والحاصل بكل ما يكون فيه الحاق النفيظ بهم وكسر شوكتهم وتقريب شملهم ولو كان معهم مسلم تترسوا به فقصدهم بالقتال ولا تقصده ليزم الانتم فان اصابوا منه فلا دية ولا كفارة

﴿ من غير ماعذر ولا غلول ﴾ او مثله للنهي في المقتول ﴿

وهو ما روى انه عليه الصلاة والسلام كان اذا امر اميرا على الجيش اوصاه في خاصته بتقوى الله وبمن معه من المسلمين • ثم قال اغزوا باسم الله في سبيل الله فانتم من كفر في سبيل الله اغزوا ولا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا ولا تقتلوا وليدا • قال في الهداية الغدر الخيانة وتقض العهد • وقال عليه الصلاة والسلام الحرب خدعة فيشبهه على الناس التفرقة بين الغدر وخدع الحرب فاقول ما دامت الحرب قائمة لا يحرم الخداع بان نراهم انالا نحر بهم في هذا اليوم حتى يأمنوا فنحاربهم فيه او نذهب الى صوب آخر حتى يغفلوا فأتهم بيانا ونحو ذلك بخلاف ما اذا جرى بيننا وبينهم قرار على ان لا نحرارب في هذا اليوم حتى آمنوا فانه لا يجوز المحاربة لان هذا استئمان وعهد فالمحاربة تقض عهد • وهذا ليس من خداع الحرب بل من خداع السام فيكون غدرًا وغلول السرقة من المنعم والمثلة من مثل به يمثل كقتل قتلاى نكل به معناه جعله نكالا وعبرة لغير مثل قطع الاعضاء وتسويد الوجه ذكره صدر الشريعة

﴿ وغير ذى التكليف فيه اوردا ﴾ نهى عن القتل كن قد اقتدا ﴿

﴿ والشيخ فانبا كذاك الاعمى ﴾ ومراة للهي عنهم حنا ﴿

﴿ الا الذى أعد للمقاتلة ﴾ او كان ذا رأى لدى المنازلة ﴿

﴿ او كان ذا مال يحثم به ﴾ او كان ذا ملك لقل حزبه ﴿

اي لا يجوز قتل غير المكاف كالصبيان والمجانين وقتل المقعد والشيخ الفاني والاعمى والمرأة للنهي عن قتلهم في الحديث

الا ان يكون أحدهم اعد للقتال او كان ذا رأى في منزلة الحرب او كان ذا مال يحشم بسبب المال على المقاتلة او ملكا
لقصد ان يفل حربه وتكسر شوكتهم

﴿ وقتله بدأ أباه الكفرا * ما جاز بل اذا بقتل جاهرا ﴾

أى لا يجوز للابن ان يقتل أباه الكافر ابتداء لقوله سبحانه (وصاحبهما في الدنيا معروفا) وليست البدائة في القتل
من المعروف ولانه تسبب في حياته فلا يكون هو سببا لفناؤه . واما اذا قصد الاب قتل الابن ولم يمكنه الدفع عن نفسه الا
بقتله جازله قتله فان أباه المسلم اذا قصد قتله جازله قتله فالكافر اولى كذا في الدرر

﴿ ومصحف * ومراة ان يصحبا * في الجيش ان يخف هنا ان يعطبا ﴾

يصحب بالبناء للمجهول أى لا يصحب المصحف والمراة في الجيش ان خيف عليه العطب أى ان كان لا يؤمن
على الجيش لما في ذلك من تعريض المصحف للاستخفاف والمراة للضبايع والفضيحة

﴿ ووصلحوا اذا يكون الصلح * خيرا والا فهو لا يصح ﴾

﴿ وجاز بالمال اذا ما يفتقر * اليه اولا فهو ليس يعتبر ﴾

أى يجوز ان يصلحهم الامام بلا مال اذا كان الصالح خيرا للمسلمين لقوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها . وقد
صالح عليه الصلاة والسلام أهل مكة على ان يضع الحرب عشرين ولا يقتصر الحكم على المدة المذكورة بل يجوز
أكثر اذا كان فيه الخيرية — واما اذا لم يكن خيرا فلا يجوز لقوله تعالى (ولا تهنوا وتدعوا الى السلم وأنتم الاعلنون) وجاز
الصلح بالمال اذا كان بالمسلمين حاجة اليه لان هذا جهاد معنى . واذا جاز بلا مال فيه اولى وان لم يكن بالمسلمين حاجة
لا يجوز لانه ترك الجهاد صورة ومعنى هذا ولو حاصر العدو المسلمين وطلبوا الصلح بالمال يأخذونه من المسلمين لا يفعل
الامام ذلك لما فيه من اعطاء الذمة والحاق المذلة الا ان خاف الهلاك * وقد أراد عليه الصلاة والسلام يوم الاحزاب ان
يصرف الكفار بثل ثمار المدينة في كل سنة فقال سعد بن معاذ وسعد بن عباد يا رسول الله ان كان هذا عن وحي
فامض فيما أمرت به وان كان رأيا رأيته فقد كنا في الجاهلية لم يكن لنا ولهم دين وكانوا لا يطعمون من ثمار المدينة الاشرأ
أوقرى فاذا أعزنا الله وبعث فينا رسوله نعطهم الذمة لا نعطهم الا السيف . فقال عليه الصلاة والسلام اني رأيت العرب
رمتكم عن قوس واحدة فأحييت ان أحضرهم عنكم فان أينتم ذلك فأنتم وذلك . ذكره الزيلعي وغيره

والمال في الصلح فشرعا يصرف * على الذى في جزية سيعرف

لكننا للحرب حيث نزل * بدارهم غنيمة ذا يجعل

يعنى ان المأخوذ من المال في الصلح يصرف مضاف الجزية في مواضع تعرف فيها سيأتي لانه مأخوذ بقوة المسلمين
كالجزية الا اذا نزلوا بدارهم للحرب فان المسلمين اذا نزلوا بدار الحرب فوالصالح الكفار على مال فعينئذ يكون غنيمة
وحكمه معروف ونبذ الصالح لهم ان يمتا * ان كان نبذ الصلح حقا أنما

يعنى اذا كان نبذ الصلح أنفع من الصلح فللامام أو نائبه نبذ الصلح لان المصالحة لما تبدلت كان نبذ الصلح جهادا
صورة ومعنى وتركه ترك الجهاد صورة ومعنى ولا بد من اعلامهم بالنبذ لقوله تعالى (واما تخافن من قوم خيانة فأنذ اليهم
على سواء ان الله لا يحب الخائنين) أى على سواء منكم ومنهم في العلم فلا بد من اعلامهم بالنبذ ومن اعتبار مدة يتمكن فيها
ملسكهم من فناد انظر الى اطراف مملكته لانه بذلك ينتفي الغدر . وفي المغرب نبذ الشيء من يده طرحه ونبذ العهد قصه

وهذا من ذلك، لأنه لا أخيرهم بتقص العهد فكانت لهم فيه الزم
وقوتوا شرعاً إذا ما سألوا من قبل نبد وابتداء ما
وصالح المرتد والباقى بلا مال ولا يرد ما حصل
أي يقاتلهم الامام من قبل ان يند انهم اذا سألوا العهد وكذبوا ابتداء لان النبد لتقص العهد وقد انقض— وكذا ان
دخل جماعة منهم لهم منة باذن ملكهم الى دار الاسلام وقاتلوا المسلمين— واما ان كان ذلك غير اذن ملكهم انتقص العهد
في حقهم لا حق غيرهم وان لم يكن لهم منة لا يكون دخولهم قسراً ويصالح المرتدين والباقيين حتى ينظر في أمرهم بلا
مال لان في أخذ المال منهم تقريراً لهم وان أخذ منهم مالا لا يرد له لان فيه تهيئة لهم
ولا تباع آلة السلاح كالخيل والحديد والسلاح
منهم ولو من بعد صلح فقد « لأنه لهم يكون كالمد
أي لا تباع آلة الحرب منهم كالخيل والحديد والسلاح ولو من بعد صلح لأنه يكون ذلك قوة وكالمد لهم لان صلحهم
وان كان فهو على شرف الانتقاض

وصح في الشرع امان السر « وجرة وان يكن ذا شر
ينزع التأديب لاذي الاسر « أو تاجرهم ولا ذي الكفر
أي صح ان أمن حر وكذا الحر من المسلمين كافراً أو كفاراً أو أهل حصن أو مدينة حتى لم يحزن لاحد من المسلمين
قتلهم ان كان الصلح خيراً « وان كان شراً ينفذه الامام أو نائبه وأدب معطي الامان الا ان يأمره الامام بذلك ولا يصح
امان الاسير معهم والتاجر أيضاً لانهما مقهوران تحت قهر الكفار اذا كانوا في أي عندهم ولا امان الكافر كالذي لأنه
منهم بهم ولا ولاية لهم

ولا امان من يكون اسماً « ولم يهاجر نحوفا مستلباً
أي ولا يصح امان من أسلم في دارهم ولم يهاجر اليائسين ما ذكرنا أيضاً
والعبد محجوراً كذلك ذو العبا « كذي الجنون في الصحيح مذهباً
أي لا يصح امان العبد حال كونه مشجوراً ومثله الصبي المحجور وهما كالجنون في الصحيح من المذهب « اما الصبي فاذا
كان لا يعقل كان كالجنون وان عقل وكان محجوراً عن القتال فكذلك عند أبي حنيفة خلافاً لحمد « وان كان مأذوناً له
القتال فالصحيح انه يصح بالاتفاق « واما العبد فاذا حبر عن القتال لم يصح امانه عنده وان أذن له فيه صح امانه كذا في الدرر

فصل المغنم

ان يفتح الامام بلدة « يهمل بفحواه كذا من بعده
وارضها تبقى على الملكية « لهم وان بقوة فتكبه
قهرًا وغنوة فالامام « فيها اختيار أحد الاحكام
أي ان يفتح الامام بلدة صلحاً يسلم بفحوى الصلح أي بمرتبته ويسلم به من بعده فلا يغيره هو ولا من بعده وكانت
الارض على ملكهم « ولو فتح البلدة بالقتال قهرًا وغنوة فالامام اختيار احداً لاحكام « وقد بينا بقوله

فان يشأ تخريبها وينت « تقسيمها نسل فدي ملك لنا

اي ان شاء خدسها وتسميتها يعني الغنائم فتكون ملكا لنا كما فعل عليه الصلاة والسلام بخير وحيتذ يضع عليها العشر
اذ لا يجوز وضع الخراج ابتداء على المسلمين كما سيأتي وقوله ينشأ خرف لا مصدر اعني التقسيم قدم عليه للتوسع في الظروف
سبا في الشعر

ون يشأ لاهلها نرا « تخذلا فكان كل حرا

بجزية الرؤوس والخراج « على اراضيهم للاحتياج

أي وان شاء أقر أهلها عليها وتركهم احرار الاسل ذمة للمسلمين وكانت الاراضي مملوكة لهم توضع الجزية على
رؤوسهم والخراج على اراضيهم كما فعل عمر رضي الله عنه حين فتح سواد العراق حيث من على أهلها وترك دورهم وعقارهم
في أيديهم وضرب الجزية على رؤوسهم والخراج على أراضيهم ولم يقسمها بين الغنائم قالوا الاول أولى عند حاجة الغنائم
والثاني عند عدمها فتكون ذخيرة لهم لوقت الاحتياج « قال الزبيدي هذا في العقار وما المتقول وحده فلا يجوز أن يعلهم
لانه لم يرد به الشرع فاذا من عليهم بالرقاب والاراضي يدفع اليهم من المتقول قدر ما يتيئ لهم به العمل لان عمر رضي الله
عنه ترك لهم ذلك وهو اشدوة في الباب

وان يشأ نفا لهم ناهم « وانزل البلدة من سواهم

بوضعه الخراج لو كفارا « كانوا كذا الجزية والاسارى

أي وان شاء ناهم من تلك البلدة وانزل بها قوما آخرين ووضع الخراج على الاراضي والجزية على أنفسهم لو كانوا
كفارا فان القوم الآخرين لو كانوا مسلمين لا يوضع عليهم الا العشر لانه ابتداء يوضع على المسلمين وقوله الاسارى
مبتدا خبره ما يأتي بعده أي واما الاسارى

فانه في شأهم بخير « في القتل واسترقاقهم والافور

هذا وتركه لهم احرارا « وذمة لنا اذا ما اختارا

الا من ارتد ومشركي العرب « فالسيف أو اسلامهم حكم وجب

أي واما الاسارى فانه بخير ان شاء قتلهم كما فعل حلي الله عليه وسلم لان فيه حسم مادة الشرك وان شاء استرققهم
وهذا أوفر للمنفعة على المسلمين أو تركهم احرارا ذمة لنا الا المرتدين ومشركي العرب اذ لا يقبل منهم الا الاسلام أو
الحسام فأحد الامرين حكم وجب فيهم

ومنهم يحرم كالفداء « وردهم أيضا الى الاعداء

كقهر دابة اذا ما القل « شق فلا يجوز هذا الفعل

أي يحرم منهم وهو ان يترك الكافر الاسير بلا أخذ شيء منهم كالفداء وهو ان يترك يأخذ منهم مالا أو أسيرا
مسلم في مقابلته لانهم يهودن حربا على المسلمين ودفع شرهم خير من استمقاذ الاسير المسلم من أيديهم وفي المن خلاف
الشافعي رحمه الله تعالى — واما الفداء قبل الفراغ من الحرب فجاز بالمال لا بالاسير المسلم وبعده لا يجوز بالمال عند علمنا
وبالنفس عند أبي حنيفة ويجوز عند محمد وعن أبي يوسف روايتان وعند الشافعي يجوز مطلقا ويحرم ردهم الى دارهم
لان فيه تقوية لهم على المسلمين وقوله كقهر دابة أي كما يحرم عقر دابة يشق قلبها يعني اذا اراد الامام العود الى دار

الاسلام ومعه مواشي لا يقدر على قتلها لا يقرها ويتركها بل تذبج وتحرق مثلما ينتفع بها الكفار فهو كخريب البناء وقطع الاشجار ولا تحرق قبل الذبح اذ لا يعذب بالاراء بها وتحرق الاسلحة وما لا يحرق كالخديد يدفن كذا في الدرر
ونم قسم مغنم بل يودع * قسما تقسمه هنا فيشرع

أي تحرم قسمة المغنم ثم أي في دار الحرب قبل اخراجها الى دار الاسلام بل يودع بالقسم فيرد ويقسم هنا وذلك اذا لم يكن للامام حولة بيت المال تحمل عليها الغنائم فيقسمها بين الغنائم قسمة ايداع ليجعلوها الى دار الاسلام ثم يستردها منهم فان أبوا ان يجعلوها اجبرهم على ذلك بأجر المثل في رواية لانه دفع ضرر عام يتحمل بضرر خاص كالواستاجر دابة شهراً فحقت المدة في المسافة او استاجر سفينة فحقت المدة في وسط البحر فانه يتعقد عليها اجارة أخرى المثل ولا يجبرهم رواية اذ لا يجبر على عقد الاجارة ابتداء كما اذا نفقت دابة المفازة ومع رفيقه دابة لا يجبر على الاجارة بخلاف ما استشهد به فانه بناء لا ابتداء وهو أسهل منه ثم منع القسمة ثمة بناء على ان المالك لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعند الشافعي يثبت * وينبئ على هذا الاصل مسائل كثيرة كافي الدرر

﴿ والردء مثل لاحق من المدد ﴾ ثم كما مقاتل كل بعد

نقل عن المغرب الردء بالكسر العون تقول ردأه أي اعانه فالمدد بمعنى اسم الفاعل أي المعاون للمقاتلين بخدمة او غيرها ومدد لحق الامام ثمة كالمقاتل في المغنم ولو كان لحق المدد بعد انقضاء الحرب دفعا للتعادي وترغيبا في حضور الجهاد
﴿ لا ان يمتم ولا السوقي فلم ﴾ يكن مقاتلا فعدا كالعصم

أي لا يستحق من المغنم كالمقاتل من يموت ثمة ولا السوقي الذي لم يقاتل بل توجه للتجارة فهو كالعصم وانما لم يستحق من مات ثمة لما بينا من الاصل فلا يورث نصيبه خلافا للشافعي رحمه الله

﴿ وقسط من مات هنا فيورث ﴾ لامن عليه الموت ثم يحدث

أي يورث نصيب من مات هنا أي في دار الاسلام لانه ملكه بالاحراز لامن مات ثمة في دارهم لما بينا

﴿ والدهن كالطعام حل ثمة ﴾ عند احتياجه بغير قسمه

﴿ كذلك الاحطاب والسلاح ﴾ لا بعد اخراج فلا يباح

أي يحل في دار الحرب للحاجة قبل القسمة الدهن والطعام والخطب والسلاح— وكذا علف الدواب ولا يباح ذلك بعد الخروج من دار الحرب للضرورة ثمة ولا ضرورة هنا * وقد روى عن ابن عمر رضي الله عنهما كنا نصيب في مغازينا العسل والعنب فأكله ولا نزرعه

﴿ ونم من يصير مسلما سلم ﴾ نفسا وطفلا فهو حقا قد عصم

﴿ كذلك المال الذي كان معه ﴾ أو عند معصوم يكون أودعه

يعني ان من أسلم في دار الحرب منهم قبل ان يأخذ المسلمون عصم نفسه وطفله فلا يجوز قتله ولا استرقاقه لقوله عليه الصلاة والسلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم الحديث وطفله تبع له في الاسلام بخلاف ولده الكبير فانه حربي غير تابع— وكذا زوجته وحملها فاتها حربية غير تابعة في الاسلام وحملها جزء منها فيتبعها في الرق— كذلك عصم المال الذي معه لسبق يده الحقيقية عليه— وكذا المال الذي أودعه عند معصوم مسلما أو ذميا اذ يد المودع كيد المودع * وأما ما أودع عند حربي فهو في عندهم * وكذا ماله الذي في يد معصوم غصبا

فهو فيء عند أبي حنيفة رحمه الله

﴿لراجل سهما كذا سهمان * لفارس ذا حكم هذا الشأن﴾

﴿بوقت ما جاوز نفس الدرب * معتبر لافي شهود الحرب﴾

أي بعد تخميس الامام يكون للراجل سهم ولل فارس سهمان وحكم ذلك معتبر بوقت مجاوزة الدرب وهو مدخل دار الحرب لا وقت شهود الوقعة والحرب كما هو قول الشافعي رحمه الله تعالى فن جاوز الدرب فارسا فنفق فرسه فله ما للفارس ولو دخل راجلا فاشترى فرسا وقاتل فارسا فله سهم الراجل وجواب الشافعي على العكس في الفصلين كما في بعض الشروح

﴿والجس للمسكين واليتيم * وابن السبيل ثم بالتقديم﴾

﴿خص الفقير من ذوي القربى على * جميعهم دون الغنى فهو لا﴾

أي يقسم الجس على ثلاثة أسهم للمسكين واليتيم وابن السبيل فيعطى لكل واحد نصف سهم وتقدم فقراء ذوي القربى أي قرابة النبي صلى الله عليه وسلم على الاصناف الثلاثة أي تدخل أيتامهم في سهم اليتامى ومساكينهم في سهم المساكين وابن السبيل منهم في سهم ابناء السبيل * ثم يقدم كل نصف منهم على الذي يدخل فيه وهذا اختيار الكرخي وهو الأصح ولا يعطى النفي من ذوي القربى خلافا للشافعي رحمه الله تعالى

﴿وخس الذي لدارهم دخل * اذا أغار لا اذا هذا حصل﴾

﴿من غير إذن أو بغير منعه * فلم يجز تخميسه في شرعه﴾

أي خس أي اخذ منه الجس من دخل دار الحرب فأغار فأخذ مالا لا أن كان ليس له منعة أي لا يخمس من دخلها ان لم يكن له منعة أو ان لم يأذن له الامام بالدخول لان الجس إنما يؤخذ من الغنيمة وهي ما تؤخذ من الكفار قهراً وهو أما بالمنعة أو باذن الامام لانه بالاذن التزم نصرته

﴿وجوزوا التفتيل للامام * نفلا يزيده على السهام﴾

﴿مثل الذي مع القتل من سلب * وكالذي في سرجه أو في القتب﴾

أي جاز للامام اعطاء النفل أي شيئاً يزيد على سهم الغنيمة وقت القتال حثا عليه كسلب القتل فيقول من قتل قتيلا فله سابه وهو أي السلب ماع القتل من ثوب أو سلاح وما وضعه من ماله في السرج أو في القتب فان لم ينفله بالسلب أو غيره يكون ذلك لجميع الجند

﴿فصل الاستيلاء﴾

﴿وسبي أهل الحرب أهل الذمة * من دارنا لا ملك فيه ثمة﴾

أي لو سبي أهل الحرب أهل الذمة من دارنا لا يملكونهم ثمة في دارهم لانهم احرار والحر لا يملك كما نقله صاحب الدرر عن واقعات الصدر

﴿وسبي أهل الحرب أهل الحرب * يستع الملك كما في السلب﴾

﴿كذا اذا استولوا على الاموال * لنا واحرزوا بهذا الحال﴾

أي اذا سبي بعض أهل الحرب بعضا واستولوا عليهم يملكونهم وكذا اذا استولوا على أموالهم لان الكافر يملك مباشرة سبب الملك كالاختطاب والاصطياد والشراء فيملك بهذا السبب وهو الاستيلاء كما يملك به المسلم كذا اذا استولوا

على أموالنا وأحرزوها يملكونها عندنا، وأما عند الشافعي رحمه الله فلا يملكون أموالنا وإن أحرزوها في دارهم لأن استيلائهم محظور ابتداء أي عند الأخذ من دارنا فكأننا أنشأنا أي عند الأحرار بدارهم لبناء عصمة المسلم إن سبها الإسلام فصار كاستيلاء المسلم على مال المسلم وكاستيلائهم على رقابنا والسكناء غناطين بالخطوبات كالزنا والربا ولنا قوله تعالى (للفقراء المهاجرين) الآية والفقيه من لا مالك له فلولم يملكها السكندر لكانوا أغنياء ولأن الأصل في الأموال الإباحة وعدم العصمة لقوله سبحانه (هو الذي خلق لكم في الأرض جميعاً) وإنما يحصل الاختصاص والعصمة بسبب من الأسباب كالشراء ضرورة التمكن من الانتفاع بلا منازعة. فإذا زال ذلك التمكن بسبب أحرار السكندر بدارهم أموالنا عادت إلى الأصل وصارت كالصيد مباحة الأصل • بخلاف استيلاء المسلم على مال المسلم لأن تمكنه قائم فيبقى اختصاصه وعصمته • وبخلاف رقابنا لأنهم لم يخلقوا محالاً للمالك لأن آدمي خلق لأن يملك لأن يملك • وإنما ثبت فيه حماية المالك بالكفر العارض وبخلاف ما إذا لم يحرزوها في دارهم لأن الظاهر أن المسلمين يستعدونهم فلم يحرزوها بدارهم فلو شري تاجر منهم شيئاً من أموالنا قبل أن يحرزوها بدارهم ووجده مالكم أخذناه بلا شيء بخلاف ما إذا شري ذلك بعد الأحرار بدارهم كما سيأتي

﴿ولو يكون المال عبداً مؤمناً﴾ ومثله مملوكة لأحرارنا ﴿﴾

أي أنهم يملكون أموالنا بالاستيلاء عليها وأحرارها وإن كان ذلك عبداً مؤمناً أو أمة مؤمنة لأحرارنا أي لا يملكون أحرارنا لما تقدم أن رقابنا ليست محالاً للمالك

﴿والعبد آبقا إليهم دخل﴾ وإن يكن في قهرهم هذا حصل ﴿﴾

﴿ولا مكاتب ولا أم الولد﴾ ولا مدبر فكأنهم يعدون ﴿﴾

قوله والعبد عطف على قوله حرنا أي لا يملكون العبد إذا أبق ودخل إلى دارهم وإن حصل في قهرهم بأن أخذوه وقيدوه عند أبي حنيفة بخلاف ما قلناه إذا أخذوه قهراً بأن قيدوه قلناه يملكونه عندهما وأما إذا لم يأخذونه قهراً قلناه لا يملكونه اتفاقاً ولا يملكون المكاتب والمدبر وأم الولد لأن كل واحد من هؤلاء يعد حراً من وجه

﴿ثم عليهم إذا استولينا﴾ بشرط أن يحرزهم لدينا ﴿﴾

﴿كما لهم كانوا للمالك﴾ وما لهم لتأخير شك ﴿﴾

يعني إذا استولينا عليهم بشرط أحرارنا إياهم في دارنا كما لهم إذا استولينا عليه من الأحرار كانوا مملوكاً لنا وكان مالهم مملوكاً لنا أيضاً إذ قد سقطت عصمتهم وعصمة مالهم جزاء للكفر فجعلهم الله عبيداً لعبيده المؤمنين

﴿لكنهم إن يغلبوا علينا﴾ ويأخذوا المال الذي لدينا ﴿﴾

﴿إذا غلبنا فالذي منا وجد﴾ في الغنائم ماله الذي فقد ﴿﴾

﴿فالأخذ بجنا قبيل القصة﴾ لابعدها فأخذته بالقصة ﴿﴾

يعني إذا غلبوا علينا وأخذوا مالنا فإذا غلبنا عليهم فن وجد منا ماله في يد الغنائم أخذته بلا شيء قبل القصة وأخذته بالقصة بعد القصة لأن الملك القديم لما زال ملكه لما قررناه أنفاً زال بغير رضا فكان له أخذته نظراً له إلا أن في الأخذ قبل القصة بقل الضرر بالمأخوذ منه للاشتراك فيأخذته بلا شيء بخلاف ما إذا كان بعد القصة فينخذ بأخذته بالقصة ولا يخفى حسن التعبير باذا في استيلائنا عليهم وفيما إذا غلبناهم والتعبير بأن بالمضارع في جانبهم لتحقق نصرتنا بوعده جل سلطانه

﴿وَالْأَخَذَ بِالْأَمَانِ قَدْ تَقَرَّرَا﴾ * ان تاجر أموالنا منهم شرا ﴿

﴿وَتَاجِرٌ إِذَا اشْتَرَى مِنْهُمْ أذن﴾ * يأخذ المالك لكن باليمن ﴿

يعنى اذا اشترى تاجر شيئا من مالنا من الكفار وأخرجه الى ديارنا قال له القديم يأخذ باليمن هذا ان كان ذو اليد ملكه بمعاوضة صحيحة فيأخذ المالك القديم بمثل العوض ان كان مثليا وبقيته ان كان قيميا لانه بالاخذ مجانا يباح الضرر به وان كان ملكه بعقد غش أو بغير عوض بان وهبوه اسلم أخذه بقيمة ماله ان كان قيمياً وان كان مثليا لا يأخذ لان أخذه يشانه لا يفيد كما في الدرر

﴿وَالْمَتَاعُ الْعَبْدُ حَيْثَا ابْقَ﴾ * اليهم ثم شراها اتفق ﴿

﴿مِنْهُمْ لَتَاجِرٌ فَهَذَا الْعَبْدُ﴾ * لاغير مجانا هنا يرد ﴿

يعنى اذا ابق العبد من ديارنا بالمتاع ودخل آفا دار الحرب فشراه مع امتناع رجل وأخرجه الى ديارنا يأخذه ماله القديم مجانا لانهم لم يملكوه كما سبق ويأخذ المتاع باليمن لانهم ماله

﴿وَعَبْدُهُمْ فِي دَارِهِمْ اِنْ اَسْلَمَ﴾ * فجاءنا من بعد ذا مستسلياً ﴿

﴿يَعْتَقُ كَمَا إِذَا عَلَيْهِمْ نَظَرُ﴾ * كالعبد مسلماً شراه كافر ﴿

مستأمن هنا اذا ما أدخله * لدارهم والعنق لا ولاء له

يعنى اذا اسلم عبد عند أهل الحرب في دارهم ثم جاءنا يعتق كما اذا ظهرنا عليهم لقوله عليه الصلاة والسلام في عبيد الطوائف حين خرجوا اليه مسلمين هم عتقاء الله تعالى ولان ذلك أحرز نفسه بالاسلام ولو دخل دارنا ثم اسلم لا يكون حراً وهذا كالعبد مسلماً شراه كافر مستأمن أى كعبد مسلم شراه مستأمن من دارنا وأدخله دارهم حيث يعتق لان ازالة المسلم عن ملك الكافر واجبة بالبيع كى لا يبق تحت ذلة ولا يذهب ماله بغير عوض ما دام في دار الاسلام لان مال المستأمن حرمة كال الذي فاذا عاد الى دار الحرب سقطت حرمة ماله وعجز القاضي عن اخراجه عن ملكه وعن اعتاقه عليه اذ لا ينفذ قضاء عليه في دارهم فاقم احرازه بدار الحرب مقام القضاء بالعنق اقامة للشرط مقام العلة لان تبين الدارين شرط لزوال الملك في الجملة الا ترى انه اذا سبى أحد الزوجين تقع الفرقة بينهما لتبائن الدارين وما نحن فيه وجب ازالته عن ملكهم قبل ادخاله دارهم وقال لا يعتق وعلى هذا الخلاف اذا كان العبد ذمياً لان المستأمن يحجر على بيعه ولا يمكن من ادخاله دار الحرب وقوله والعنق الخ أى لا ولاء لهذا العنق اي لا ينشأ منه الولاء كما ذكره صاحب الدرر

﴿فصل المستأمن﴾

﴿وَأَنَّهُ مَنْ بِالْأَمَانِ يَدْخُلُ﴾ * لغير داره فشرطاً يشمل ﴿

﴿مَنْ كَانَ مُسْلِمًا وَحَرِيًّا فَلَا﴾ * لتاجر منا تعرض الى ﴿

﴿دِمَائِهِمْ ثُمَّ وَلَا لِلْمَالِ﴾ * فالشرط مرعى بكل حال ﴿

أى ان المستأمن من يدخل بالامان الى غير داره فيشمل المسلم اذا دخل دار الحرب بالامان والحربي اذا دخل دار الاسلام بالامان فلا يتعرض لتاجرنا اذا دخل دارهم الى دمائهم ولا الى أموالهم لان المسلمين عند شروطهم وقد شرط بالاستئمان ان لا يتعرض لهم فالتعرض بعده غدر

﴿وَالْمَالُ اِنْ يَخْرُجُ إِذَا أَصْدَقَا﴾ * لكن له تعرض قد اطلقا ﴿

﴿ ان يعصب المالك هنالك المالك * منه كحبسه كذا اذا فتك ﴾

﴿ بعلمه فيه ولكن لم ينج * فروجهم ثم اعنى قاضح ﴾

اي لا يجوز له التعرض لما لهم لكن اذا أخرجه أي اذا تعرض اليه وأخرجه تصدق به لانه ملكه حراما — اما المالك فلانه مال مباح بالاستيلاء عليه — وأما كونه حراما فلانه حصل بسبب الغدر فوجب ذلك حرمة وما كان هنا سبيها فأنه التصديق لكن اذا أخذ سلطانهم ملكه أي ماله أو حبسه أو فتنك بآتياء للمجهول أي فتك به غير سلطانهم بعلمه باخذ ماله أو حبسه حل للتاجر التعرض لما لهم لانهم تقضوا العهد فيباح له التعرض لما لهم كالأسير والمتلصص ولا يلتبس في انه لا يستريح فروجههم ولا يتعرض اليه الان الفروج لا تلتحل الا بالملك ولا ملك قبل الاحراز بالدار — وهذا هو المراد بقوله لمعنى قد وضع ولو وجد امرأته المأسورة أو أم ولده أو مدبرته فان لم يطأها حربى جاز له وطأها لان أهل الحرب لا يملكونهن بالاستيلاء كما تقدم فهن باقيات على ملكه وان وطأها حربى فلا يطأها الا بعد العدة وأما أمته المأسورة فلا يطأها لانهم يملكونها بالاستيلاء كما تقدم

﴿ مستأمن ادانه ذو الحرب * أو عكسه ومثل ذاقى الغصب ﴾

﴿ وبعده جآ فليس بقضي * لواحد من ذين شرعا أيضا ﴾

﴿ ان كان كل منهم ذا حرب * مستأمن جاء بهذا الضرب ﴾

أي جعل الحربى المستأمن مديونا أو عكسه أي أدان المستأمن الحربى ومثل هذا في الغصب أي ان غصب أحدهما من الآخر وبعد هذا جاء به الينا واستأمن الحربى فلا قضاء لواحد منهما بشيء شرعا اما الادانة فلان القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية وقت الادانة أصلا ولا وقت القضاء على المستأمن لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من أفعاله — وانما التزمه في المستقبل وأما الغصب فلانه صار ملكا للغاصب المستولى عليه لمصادفته مالا غير معصوم كما مر ايضا — وكذا الحربيان اذا فعلا ذلك وجآ الينا مستأمنين بهذا الضرب أي في هذا النوع المذكور كذا بينه صاحب الدرر

﴿ في دارنا الحربى ان يمكننا * حولا بلى قيل له وبتنا ﴾

﴿ ان أفت عندنا تقيم عاما * نضع عليك جزية تمامنا ﴾

﴿ فان يقيم حولا فليس يرجع * اذ صار ذميا فشرعا يمنع ﴾

أي لا يمكن حربى دخل الينا مستأمن سنة في دارنا بل قيل له ان أفت هنا سنة نضع عليك الجزية وانما لا يمكن سنة ثلاثا يكون عينا وعونا علينا لهم فان أقام سنة صار ذميا ملتزما بالجزية فيمنع من الرجوع الى دارهم • وفي الهداية اذا دخل حربى دارنا بامان وتزوج ذمية لم يصردميا اذ له ان يطلقها ويرجع ولم ياتزم المقام • وفي الهداية أيضا قبل باب النفقة ان المطلقة لو أرادت ان تخرج بولدها الى وطنها والزوج قد تزوجها فيه كان لها ذلك لان الزوج التزم المقام فيه شرعا وعرفا لقوله عليه الصلاة والسلام من تأهل ببلدة فهو منهم • ولهذا يصير الحربى ذميا فليوفى بين كلاميه

﴿ وكلما الصلح عليه قد وقع * من جزية تغييره قد امتنع ﴾

الجزية نوعان جزية وضعت بالصلح والتراضى فتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق ولا يغير عما وقع عليه الاتفاق والنوع الثانى جزية يضعها الامام اذا غلب عليهم وهي المذكورة في هذا الفصل الا ترى

﴿ فصل الجزية ﴾

الجزية ما يؤخذ من الذمي باعتبار رأسه وجميعها جزا كلعبة ولحقى سميت بذلك لانها تجزى عن القتل اذ يقبولها

﴿ والله اذا اعطى الامام النصر * عليهم فهو اذا اقر ﴾
 ﴿ املاكهم جزية قدر * على الكتابي كذا تعتبر ﴾
 ﴿ على المجوسي كذاك الوثني * الاعجمي ثم ذا على الفتي ﴾
 ﴿ في كل عام جزية ثمانية * وأربعون درهما ذي جاريه ﴾
 ﴿ كذا على الاوسط نصفها يجب * وربها على فقير يكتسب ﴾

يعنى ان الله تعالى اذا اعطى امامنا النصر عليهم وغلبهم فاذا اقر املاكهم في أيديهم وفي التعبير باملاكهم اشارة الى انها تبقى على ملكهم اذا اقرها عليها فيخند بقدر الجزية عليهم على الكتابي والمجوسي والوثني الاعجمي اذا كان كل من هذه الاصناف غنيا ثمانية وأربعين درهما هي جزية في كل سنة جارية تؤخذ منهم في كل شهر أربعة دراهم والنفى هو الذي ظهر غناه بان ملكه عشرة آلاف درهم فصاعدا ويؤخذ من المتوسط نصفها أربعة وعشرون درهما في كل شهر درهما ويؤخذ من فقير هو من أهل الكسب ربعها وهو اثنا عشر درهما في كل شهر درهما والمتوسط من يملك مائتي درهم الى عشرة آلاف درهم والفقير من لا يملك مائتي درهم * ثم لا يخفى ما في التعبير باذ التي هي للمضى من الحسن وهي أبلغ من اذا كما لا يخفى

﴿ لا عابد الاوثان ان من العرب * بل عرسه وطفله بهذا السب ﴾
 ﴿ فيء لنا ومثله المرتد * فحكم ذنب واحد أبعد ﴾

يعنى لا توضع الجزية على الوثني العربي بل اذا ظهرنا عليه كان طفله وعرسه فينا لنا ولا توضع على المرتد بل طفله وعرسه فيء لنا أيضاً لانه عليه الصلاة والسلام كان يسترق ذراري مشركي العرب وأبو بكر رضي الله عنه استرق نساء بني حنيفة وذراريهم وكانوا مرتدين

﴿ كذلك لم يقبل سوى الاسلام * من ذنب عندنا أو الحسام ﴾

أي ليس قبل من ذنب أي الوثني العربي والمرتد الا الاسلام أو السيف لان كفرهما قد تغلظ أما وثني العرب فلانه عليه الصلاة والسلام نشأ بين ظهورهم . والقرآن نزل باقتهم فالعجزة في حقهم اظهر — وأما المرتد فلانه كفر بربه بعدما تابن الاسلام ووقف على محاسنه ولا توضع الجزية على الزنديق أيضاً لانه يعتقد في الباطن خلاف الظاهر بل ان جاء قبل ان يؤخذ وتاب تقبل توبته وان لم يتب يقتل وفي جواهر الاحكام مانعه سئل عن الملاحدة حكمهم حكم أهل الردة أم أهل النبي وعن المقاتلة معهم وحكم أموالهم وذراريهم وقنائهم وقتيلهم وعن توبتهم — فاجاب اختاف العلماء فيهم . قال بعضهم حكمهم حكم أهل الردة فانهم يجوزون النسخ ومن يكون هذا معتقده يكون حكمه حكم أهل الكفر دماءهم مباحة وأموالهم وذراريهم لاهل الاسلام . وفي قول أبي يوسف ومحمد حكم ديارهم حكم دار الحرب لظهور أحكامهم فيها . وفي قول أبي حنيفة رضي الله عنه لما لم تكن أراضيهم متاخة لدار الحرب لا يكونون سبياً وان لم يظهروا قولهم انهم يجوزون النسخ وادعوا التأويل يكون حكمهم حكم أهل النبي يقتلون وتخرج أموالهم من أيديهم وتوضع في بيت المال وتصرف في مصالح المسلمين وأما توبتهم فلهن يقولون مقالة أهل الباطن ان الاوضاع غير لازمة لانهم يجوزون استعمال لفظ هو علم على شيء في شيء آخر ويقولون ان المراد من كتاب الله وأخبار الرسل لا يفهم باصل الوضع . فعلى هذا لو قال أحدهم تب يجوز ان

يريد معنى آخر فلا يفهم منه التوبة . ولهذا المعنى اشار أبو حنيفة رحمه الله بقوله اقولوا الزنديق وان قال ثبت ولائ
اختلفوا في ان حكمهم حكم أهل الردة او أهل البني فلا خلاف في وجوب القتل معهم وتضييق جهمهم وكسر شوكتهم
ولقد اتاهم حكم أهل النار لا يصل عليهم ولا يفتي المسلمين حكم الشهداء لا يسألون ويصلي عليهم انتهى . وعلى هذا المتوال افني
العلامة أبو السعود لما سئل عن الشيعة ايجل قتالهم وبعد غزاة وهل يكون المقتول منا في ذللت شهيدا مع انهم يدعون ان
رئيسهم من آل النبي عليه الصلاة والسلام وكيف يجوز قتالهم وهم يقولون لا اله الا الله فاجاب ان قتالهم جند أكبر
والمقتول منا في المعركة شهيد وانهم باغون باغروج عن طاعة الامام وكافرون من وجود كثير وتوانهم خارجون عن الثلاث
وسبعين فرقة من الفرق الاسلامية لانهم اخترعوا كفرا وضلالا مراكبا من اهل الذنوب المذكورة وان كفرهم لا يستمر
على وتيرة واحدة بل يتزايد شيئا فشيئا فمن كفرهم انهم يهتدون الشريعة للشرقية وكتب الشريعة وأئمة الدين ويسجدون
لرئيسهم الامين ويستحلون ما ثبت حرمة بالادلة القطعية ويسبون الشيخين رضي الله تعالى عنهما وسبهما كفر ويسبون
الصديقة ويطلبون ألسنتهم في حقها . وقد نزلت برأءاتها وزايعتها رضي الله عنها فياخذون بذلك الشين بحضرة النبي عليه
الصلاة والسلام وهو سب منهم لحضرة صلى الله عليه وسلم قلنا اجمع علماء الامصار على اباحة قتالهم وان من شك في
كفرهم كان كافرا فمند الامام الاعظم وسفيان الثوري والاوزاعي انهم اذا تابوا ورجعوا عن كفرهم الى الاسلام نجوا
من القتل ويرجي لهم العفو كسائر الكفار اذا تابوا واما عند مالك والشافعي وأحمد بن حنبل وإليه بن سعد وسائر العلماء
العظام فلا تقبل توبتهم ولا يعتبر اسلامهم ويتلون حاداً ثم امامنا أيده الله تعالى اذا عمل بأحد أقوال الأئمة كان مشروفا
وأما من تفرق في البلاد منهم ولم يظهر عليه آثار اعتقادهم الشيعي فلا يتعرض اليه ولا تجري عليهم الاحكام المذكورة وأما
رئيسهم ومن تابعه وقائل لقتاله فلا توقف في شأنه أصلا لارتكابهم أنواع الكفر المذكورة بالتواتر ولا ريبان القتال
معهم أهم من القتال مع سائر الكفار فان أبا بكر رضي الله عنه قدم القتال مع مسيامة ومن تابعه على القتال مع غيره مع
ان اطراف المدينة كانت مملوءة من الكفر ولم يفتح الشام وغيرها من البلاد الا بعد تطهير الارض من مسيامة واشياعه
وهكذا فعل على رضي الله عنه في قتال الخوارج فالجهاد فيهم أهم بلا ريب ولا شبهة بان قتلنا في معركتهم شهيد وأما
ما ذكر من انساب رئيسهم الى النبي عليه الصلاة والسلام فحاشا ان يكون له مع هذه الافعال الشيعية علاقة في هذا
النسب الطاهر وأما رئيسهم الكبير اسماعيل في ابتداء خروجه كما نقل عن الثقة جاء الى مشهد على الرضا واكره من به
من السادات الكرام وسائر الاشراف العظام وهدهدهم بالقتل فاطهروا الاعتثال واصطنعوا له نسباً ومع ذلك نذاركوا
والحقوه بمن هو معروف بأنه عقيم بين علماء الانساب وهو موسى الثاني ابن حنيفة ابن الامام موسى الكاظم الذي هو
سابع الائمة الاثني عشر عند الامامية . وانما العقب من أخيه أبي محمد قاسم ابن حنيفة ابن الامام موسى الكاظم ولو فرض
صحة نسبه فاذا لم يكن له دين كان مع الكفرة على السواء وانما آل النبي من يحمي شريعته وهذا كنعان بن النبي نوح
من صلبه لم ينح من عذاب الدنيا والآخرة نسبه الى أبيه ولو كان يجدي نفعاً لما عذب واحداً من بني آدم النبي وسئل
أيضاً رحمه الله عن عساكر الاسلام اذا سبوا اولاد الفزلباش وهم الشيعة المذكورون فهل يكونون ارقاء ويصح بيعهم
وشراهم فاجاب بان آباءهم وأمهاتهم حيث كانوا على المذهب الباطل يسبون الصحابة ويطلبون الاسنة علي الصديقة وقد
ورد قول ضعيف بان اولادهم الصغار جداً الذين لا يعقلون الدين يكونون ارقاء وأما من كان منهم ابن خمس سنين أو ستة
يتلفظ بكلمة الشهادة فانه مسلم لا يكون رقيقاً أصلاً ولا يسري اليه كفر آبائهم وأمهاتهم

﴿ ولا على الراهب ان لم يختلط * بالناس في الصحيح مما قد ضبط ﴾

﴿ ولا على الصبي والمملوك * ولا على المرأة والصعلوك ﴾

﴿ ان لم يكن مكتسباً والاعشى * وزن فهم سواء ﴾ حكماً

أى لا توضع الجزية على راءب لا يخاطب الناس فى الصحيح المضبوط من القول عن الامام الاعظم وعند أبى يوسف
توضع عليه اذا كان يقدر على العمل ولا على الصبي والمملوك والمرأة والفقير الذى لا يكتسب والاعشى والزنن فهم سواء
فى الحكم أى فى عدم أخذ جزية منهم

وتسقط الجزية بالاسلام * نفوت منهاها وبالحم

لانها شرعت عموبة لهم فى الدنيا كما سيأتى وقد فلت ذلك المعنى بالاسلام وبالموت

وعنده فى الجزية التداخل * وذلك بالتكرار فيها حاصل

يعنى انه اذا اجتمع على الذمى اكثر من حول لا يأخذ منه الا عن حول واحد عند أبى حنيفة رحمه الله وأما عندها
وعند الشافعي وأحمد فيؤخذ منه الجميع

ومالم أحدث يمة ولا * كنيسة اويت نار نصطلى

فى دارنا لكن يعاد ما منهم * لوضعه المعروف منه فى القدم

أى لا يمكنون من أحداث يمة وهي معبد النصارى ولا كنيسة وهي معبد اليهود وقد يطلق كل منهما على الأخرى
وكذا ينعون من أحداث بيت نار وهو معبد الجوس ومثل ذلك الصوومة فيمنعون من أحداث ذلك فى دارنا فى الامصار

والقرى لان دارنا يقام فيها شعائر الاسلام فلا تعارض بما يخالفها وكذا ينعون من بيع الخمر والخنزير وضرب الناقوس
خارج الكنيسة لكن لا ينعون من إعادة المهدم الى وضعه الذى كان عليه فى القديم لانه جرى التوارث من لدن النبى

عليه الصلاة والسلام الى يومنا هذا بترك الكنائس فى امصار المسلمين ولا يقوم البناء دائماً فكان دليلاً على إعادة المهدم
الى وضعه القديم على قدر البناء الاول فلا يمنع منه لكن يمنع من نقلها الى موضع آخر لانه أحداث

ثم اذا ذمى داراً اشترى * فذا على البيع يقينا أجبراً

لها من المسلم ان بالمصر * كانت وبعض لم يقل بالجبر

الا اذا الشراء منهم يكثر * فالبيع منه لم يلق اذ يصدر

قال فى الدرر الذمى اذا اشترى داراً اى أراد شراها فى المصر لا ينبغي ان تباع منه فلو اشترى يجبر على بيعها من
المسلم وقيل يجوز الشراء ولا يجبر على البيع الا اذا اكثر ذلك ذكره قاضى خان

وانه فى زيه يميز * وفي سلاحه كذا التميز

فى سرجه ومثل ذلك المركب * فيمنع الخيل فليس يركب

كلاً ولا يعمل بالسلاح * ويظهر الكسبيج لانتضاح

ويركب السرج من الاكاف * ضرورة فتل ذلك كافى

أى يميز الذمى عن المسلم فى زيه وفى سرجه ومركبه فلا يركب الخيل ولا يعمل بالسلاح ويظهر الكسبيج وهو بضم
الكاف وسكون السين المهملة وكسر التاء المثناة من فوق وسكون الياء بعدها وآخره جيم وهو خيط غليظ يشده الذمى

فوق ثيابه ليتضح انه ذمى والمقصود اظهار انصارنا عليهم لتلايميل اليهم من ضعف يقينه من المسلمين ويركب السرج من
الاكاف وهو المعروف بالسمر عند الضرورة كسفره ومرضه فيكتفى بذلك

وميزت في الطرق والحمام * نساؤهم عن حرم الاسلام

ثم علي دورهم يعلم * خشية استغفار شخص لهم

أي يميز نساؤهم عن نساء أهل الاسلام في الطرق وفي الحمام بعلامة ويعلم علي دورهم بعلامة لئلا يستغفر أحد لهم كالسائل اذا وقف على دورهم واختلفت الرواية في اسكانهم بين المسالين في المصر والمعتد الجواز في محلة خاصة ذكره ابن نجيم في الاشباه والنظائر وذكر فيها ان الذمي حكمه حكم المسلمين الا انه لا يؤمر بالعبادات ولا تصح منه ولا يصح تيممه ويصح وضوءه وغسله فلو اسلم جازت صلاته ولا يأنم على ترك العبادات على قول ويأنم على ترك اعتقادها اجماعاً ولا يمنع من دخول المسجد جنباً بخلاف المسلم ولا يتوقف جواز دخوله المسجد على اذن مسلم عندنا ولو كان المسجد الحرام ولا يصح نذره ولا سهم له من الغنمية ويرضخ له ان قاتل اودل على الطريق وتقام الحدود عليه كلها الا حد شرب الخمر ويجلد ولا يرحم ولا يراق خره بل يرد عليه اذا غضب منه ويضمن متلفاً له الا ان يظهر بيعها بين المسلمين فلا ضمان في اراقها حينئذ او يكون المتلف اماماً يرى ذلك بخلاف اتلاف خمر المسلم فانه لا يوجب الضمان وان كان المتلف ذمياً ولو يبيح أن يكون اظهاري شرها كاظهار بيعها ولا يمنع من ايس الحرير والذهب ولا يتعرض لهم لو تناكحوا فاسداً او تبايعوا كذلك ثم اذا اسلموا ولا يلبسون الطياسة والاردية ولا لباس أهل العلم والشرف ولا يبدأ الذمي بسلام ولا يزداد في الجواب على وعليك ويكره مصافحته ويحرم تعظيمه ويكره للمسلم أن يؤجر نفسه من كافر لعصر العنب وفي المتقط كل شيء امتنع منه المسلم امتنع منه الذمي الا الخمر والخنزير ولا يكره عيادة الجار الذمي ولا ضيافته ولا تعتبر الكفاية بين أهل الذمة الا اذا كانت بنت ملك وخدعها حائل او كناس فيفرق لتسكين الفتنة كافي البرازية والاسلام يهدم ما قبله من حقوق الله تعالى دون حقوق الآدميين كالفقاص وضمان المتلف الا في مسائل لو اجنب ثم اسلم لا تسقط ولو زني ثم اسلم وكان زناه ثابتاً بينة مسلمين لم يسقط الحد باسلامه والا سقط ولا توارث بين المسلم والكافر ويجري الارث بين اليهود والنصارى والمجوس اذا الكفر ملة واحدة وخرج المرتد اذ كسب اسلامه لورثته المسلمين انتهى ويجبر الذمي على بيع عبده المسلم وأمنته المسلمة حتى لو باع مسلم من كافر عبداً صغيراً أو أمة صغيرة يعزر المسلم لان الصغير الذي يطلع من دار الحرب بلا أم و أب مسلم شرعاً ولو باع الذمي من مسلم عبداً كافراً أو أمة كافرة فاسلم العبد او الامة ثم ظهر عيب قديم يرد على الذمي ويجبر على بيعه من مسلم كما افتي به العلامة ابو السعود ويصح اسلام الذمي مكرها فلوارثه حبس وأجبر على الاسلام ولا يقتل ويصح اسلامه سكراناً فلوارثه حبس حتى يموت ولا يقتل

وانه بدارهم ان لحقاً * فنقض عهده اذن بتحقتا

كما اذا استولى على مكان * لحر بنا والضرب والطعان

فصار كالمترد اما ان اسر * كان رقيقاً لا اذا هذا امر

بجزية ثم اباه اوزني * بمرأة مسلمة او ان جنى

بقتل مسلم كذا ان شتا * نبينا المعظم المكرما

صلى عليه الله ثم سلما * مشرفا مكرما معظما

يعني أن الذمي ينتقض عهده اذا لحق بدار الحرب او غلب على موضع لحر بنا فيصير كالمترد في حل قتله وسائر احكامه الا انه اذا اسر يسترق وقوله لا ذا هذا أمر الخ أي لا ينتقض عهده اذا أمر بالجزية فانتع لانها كالدين اوزني بمسئلة

أو قتل مسلماً أو سب النبي عليه الصلاة والسلام • وعند الشافعي رحمه الله تعالى ينتقض عهده بسب النبي صلى الله عليه وسلم لأن السب ينتقض الايمان فنقض الايمان اولى ولنا ان السب كفر والكفر المقارن لا يمنع العهد فكيف بالكفر الطارى هذا — وأما ان سبه مسلم أو سب واحداً من الانبياء عليهم السلام فانه يقتل حداً ولا توبة له أصلاً سواء كان بعد القدرة عليه والشهادة أو جاء ثانياً من قبل نفسه كالزندق لانه حد وجب فلا يسقط بالتوبة كسائر حقوق الآدميين وكحد القذف لا يزول بالتوبة بخلاف ما اذا سب الله تعالى ثم تاب لانه حق الله تعالى ولا نه عليه الصلاة والسلام وكذا سائر الانبياء بشر والبشر جنس يلحقهم المعرة الا من اكرمه الله تعالى والبارى منزّه عن جميع العائب • وبخلاف المرتد لان الارتداد معنى ينفرد به المرتد ولا حق فيه لغيره من الآدميين ولكونه حق الغير • قلنا اذا شتمه سكران يقتل ولا يعفى ويقتل حداً — وهذا مذهب أبي بكر الصديق رضي الله تعالى عنه والامام الاعظم والثوري وأهل الكوفة قال الخطابي لا اعلم اختلافاً بين المسلمين في وجوب قتله اذا كان مسلماً — قال ابن سحون المالكي ان شتمه كافر وحكمه القتل ومن شك في كفره كفر وكذا في البرازية وفي الاشياء والنظائر للامامة ابن نجيم رحمه الله كل كافر تاب قتوبه مقبولة في الدنيا والآخرة الاجماع الكافر بسب النبي وسب الشيخين أو احدهما بالسحر ولو امرأة وبالزندقة اذا أخذ قبل توبته • ثم قل عن فتح القدير ما نصه انكار الردة توبة فاذا شهدوا على مسلم بالردة وهو منكر لا يتعرض اليه • ثم قال وقوله لا يتعرض اليه انما هو في مرتد تقبل توبته في الدنيا — وأما من لا تقبل توبته كالردة بسب النبي صلى الله عليه وسلم والشيخين كما قدرنا فانه يقتل وسئل العلامة ابو السعود عن ذمي سب النبي عليه الصلاة والسلام • فقال رجل من المسلمين لا يلزم هذا الذمي شيء • فاجاب بأن القاتل يكفر لكن ان قال لا يلزمه القتل فهو كذلك عند أبي حنيفة • وأما ان اعتاد السب فانه يقتل في جميع الاقوال • وأما ان لم يكن معتادة فانه يعزر تعزيراً شديداً ويترك في الحبس زمناً طويلاً

- ﴿ ثم الذي يؤخذ منهم يصرف • على المصالح التي ستعرف ﴾
- ﴿ كسد ثغر أو بناء قطره • أو جسر أو كفاية مقدره ﴾
- ﴿ للعلماء ذى والقضاة • كذلك العمال والغزاة ﴾
- ﴿ كذا ذراريهم بقدر يكتفى • وحسبنا الله تعالى وكفى ﴾

يعنى ان ما يؤخذ منهم سواء كان جزية أو خراجاً أو ما أخذ منهم بلا قتال يصرف في مصالح المسلمين كسد الثغور وبناء القناطر والجسور وكفاية العلماء والقضاة والعمال والغزاة وذراريهم لانه مأخوذ بقوة المسلمين فيصرف في مصالح المسلمين وهؤلاء المذكورون عملة المسلمين قد حبسوا أنفسهم لمصالح المسلمين فكان الصرف اليهم تقوية للمسلمين ولو لم يعطوا تعطلت مصالح المسلمين لانهم يشتغلون بالكسب ضرورة ولا شبهة ان نفقة الذراري على الاباء فيعطون كفايتهم لئلا يشتغلوا عن مصالح المسلمين ولا خمس في ذلك لانه عليه الصلاة والسلام لم يخمس الجزية لانه مال أخذ بقوة المسلمين بلا قتال بخلاف الغنيمة — قال الزيلعي ومن جملة هذا النوع ما يأخذه العاشر من أهل الحرب وأهل الذمة اذا مروا عليه وما صالح عليه أهل الحرب على ترك القتال قبل نزول العسكر بساحتهم كل ذلك يصرف في مصالح المسلمين • ثم قال واعلم ان ما يجي الى بيت المال أنواع أربعة (أحدها) هذا وقد ذكر بمصره (والثاني) الزكاة والعشر ومصرفه ما ذكره الله تعالى بقوله سبحانه وتعالى انما الصدقات للفقراء الآية وهي سبعة أصناف ذكرت في كتاب الزكاة (والثالث) خمس الغنائم والمعادن والزكاة ومصرفه ما ذكره الله تعالى بقوله فان خلفه الآية (والرابع) اللقطات والتركات التي لا وارث

لها وديات مقتول لاولى له ومصرفها القبط الفقير والفقراء الذين لا أولياء لهم يعلمون منه نفعهم وادويتهم وتكفون منه موتاهم وتمثل به جنايتهم وعلى الامام ان يجعل لكل نوع من هذه الانواع شيئاً يخصه ولا يخطط بعضه ببعض لان لكل نوع حكماً يختص به فان لم يكن ببعضها شيء فالامام ان يستقرض من النوع الآخر ويصرفه الى ذلك * ثم اذا حصل من ذلك النوع شيء رده في المستقرض منه الا ان يكون المصروف من الصدقات أو خمس الغنيمة على أهل الخراج وهم فقراء فانه لا يرد فيه شيئاً لانهم مستحقون للصدقة بالفقر كذا في غيره اذا صرفه الى المستحق ويجب على الامام ان يتق الله تعالى ويصرف الى كل مستحق قدر حاجته من غير زيادة * فان قصر في ذلك كان الله عليه حسيباً ﴿ ومن يمت في نصف حول منهم * فانه من العطاء يحرم ﴾

أى من مات ممن يقوم بمصالح المساكين في نصف السنة حرم من العطاء لانه حالة فلا تملك قبل القبض * قال صدر الشريعة وأهل العطاء في زماننا القاضي والفقيه والمدرس — وانما قال في نصف حول لانه لو مات في آخر السنة يستحب صرفه الى قريبه لانه أوفى عنه فيصرف اليه ليكون أقرب الى الوفاء ولو عجل له كناية سنة — ثم عزل قبل تمام السنة قيل يجب رد ما بقي من السنة وقيل على قياس قول محمد في نفقة الزوجة يرجع وعندها لا يرجع وهو يعتبره بالاتفاق على امرأة ليتزوجا وهما يعتبرانه بالهبة ذكره الزياي — وتقل صاحب الدرر عن فوائد صاحب المحجب ان الامام والمؤذن اذا كان لهما وقف فلم يستوفيا حتى ماتا فانه يقط لانه في معنى الصلة وكذلك القاضي وقيل لا يقط لانه في معنى الاجرة انتهى لكن الاعدل ما ذكره الطرسوسي في أضع الوسائل فانه بعد ما نقل عن القنية ان من ام بمسجد سنة فلما أدركت الغلة مات ففي لورثته بخلاف رزق القاضي واذا أخذ الامام الغلة وقت الادراك — ثم انتقل لا يتردد منه حصه ما بقي من السنة كالقاضي مات وأخذ رزق السنة — وكذا الحكم في طلبة العلم في المدارس يعني اذا كان العطاء مساهمة فأخذ المتعلم وقت القسمة ثم ترك المدرسة فاذا لم يدرس بالمدرسة ولم يؤم الامام في أكثر السنة فلامتولي ان يعطى كل واحد ما شاء اذا كان الوقف على كل من يدرس ويؤم ويؤذن ولا يعتبر وقت وجود الغلة وان الاوقات تجوز على الفقهاء الاغنياء اذا فرغوا أنفسهم للفقهاء وفي نسخة للفقهاء فليحرم * فانه يجوز كالمعتبر مانصه وحاصله هذه الفروع التي ذكرها في القنية فيها ما هو صريح ان المدرس والامام والمؤذن لا يعتبر في حقهم وقت خروج الغلة وما ذاك الا لان هذه الوظائف فيها شوب الاجرة لان المدرس يتردد الى مكان معين يقرأ ويغيد ويهدي الثواب الى الواقف — وكذا الفقيه والامام وكل ذلك ليس بواجب عليه فكان القدر الذي يتناوله في مقابلة هذا العمل في معنى الاجرة ولذا صرح باستحقاق الغنى من الفقهاء ولو لم يكن في معنى الاجرة لما جاز للفقير فجاز أخذه قياساً على الاستئجار على الطاعات على ما عليه الفتوى والمدرس اذا مات في اثناء السنة قبل مجي الغلة وقبل ظهورها من الارض وقد باشر مدة ثم عزل أو مات يبني ان ينظر وقت القسمة الى مدة مباشرة والى مباشرة من جاء بعده ويوسط المعلوم على المدينين وينظر كم يكون للمنصل والمتصل فيعطى بحساب مدته ولا يعتبر زمان الغلة كما اعتبر في حق الاولاد في الوقف عليهم فانه يعتبر في الاولاد وجود من كان موجوداً وقت ادراك الغلة وهو وقت ان يصير لها قيمة فان مات أحد من الموقوف عليهم قبل ان يصير للغلة قيمة لا تصير ميراثاً وان مات بعد ذلك صارت ميراثاً فيفترق الحكم بين الموقوف عليهم وبين المدرسين والفقهاء وصاحب وظيفة ما من جهات البره والخاص ان الجلمكية في الاوقاف لها شبه الاجرة وشبه الصلة وشبه الصدقة فيعطى كل شبه ما يناسبه فأعتبر شبه الاجرة في اعتبار زمن المباشرة وما يقابل من المعلوم كما قدمنا والحل للاغنياء وشبه الصلة باعتبار انه اذا قبض المستحق المعلوم ثم مات أو عزل

حيث لا يسترد منه حصة ما بقي من السنة وشبه الصدقة لتصحيح أصل الوقت وهذا هو الاشبه بالفتحه كما لا يخفى وسئل
 العلامة أبو السعود عن زيد من الغزاة كالعمروف في زماننا بالسباحي صاحب التيجار اذا تصرف أحد عشر شهراً في تيجاره
 بأمر سلاطاني فزله السلطان عن نصره وولى عمراً يتصرف شهراً وكان من حين القاء البذر في الارض الى زمن الحصاد
 ثمانية أشهر سبعة منها في زمن زيد والشهر الواحد في زمن عمرو * فهل يأخذ كل منهما ما يخصه بالحصة فأجاب ان حاصل
 التيجار ليس كحاصل الاوقاف فلا يتبر في مقابلة الخدمة بل كل من وقع الحصاد في زمن تحويله كان المحصول له * وسئل
 المرحوم محيي أفندي منقبي قسطنطينية أيضاً عن زيد يتصرف بأمر سلاطاني في تيجار فوات فوجه السلطان عز نصره ذلك
 التيجار الى عمرو ووقع الحصاد في زمن عمرو فأراد ورثة زيد قسمته بالجمهور يأخذوا حصة زيد * فأجاب ليس لهم ذلك
 وسئل عن صاحب زعامة من الغزاة توجه الى السفر السلطاني فوات ولم يكن له من يضبط محصوه فبقى في يد الرعية فوجه
 السلطان دام نصره ذلك الى آخر * فأراد ورثة زيد أن يأخذوا الحاصل من الرعايا * وأراد وكيل السلطان ان يأخذ له بيت
 المال * فأجاب يأخذ الوكيل بيت المال * وسئل في زيد هو أمير لواء وجه السلطان منصبه الي عمرو وكان في مسافة بعيدة
 عن المنصب فلما وصل الى منصبه كان الحصاد أدرك وقبض زيد فاذا قال عمرو المحصول لي لان الحصاد أدرك بعد تاريخ
 الامر السلطاني الذي بيده فهل يأخذ من زيد أجاب لا * وسئل عن زيد تقاعد عن السفر السلطاني فوجه السلطان تيجاره
 الى عمرو وكان بعيداً فما جاء الا وقد أدرك الحصاد وقبض الغلة زيد فلدن المحصول * أجاب بأن زيدا لا يستحقه بسبب
 قعوده عن السفر السلطاني فيضبط بيت المال * وسئل عن زيد توجه الى السفر السلطاني وكان له زعامة قبض محصوه فلو كان
 ثم مات زيد فأراد ابنه قبضها من الوكيل ارثاً له * وأراد وكيل السلطان أخذها لبيت المال * فأجاب هي للوارث * وسئل عن
 زيد يتصرف في تيجار شاع وموته فوجه السلطان لعمرو بأمر فجاء وقبض الغلة من الرعايا فجاء زيد حياً فهل يطلب المحصول
 من الرعايا اجاب يطلبه من عمرو * وسئل عن زيد يتصرف في تيجار بأمر سلاطاني سافر فجاء عمرو وقبض الغلة من الرعايا من
 غير أن يكون له تعلق بذلك بل قبضه بغير حق فاذا عاد زيد فمن يطلب المحصول * اجاب من الرعايا وهم يطلبونه من عمرو
 ثم اكثرت هذه المسائل وان كانت منقولة مما مهدنا الى ذكرتها للتمرين لكثرة الوقوع

﴿ فصل المرتد ﴾

- ﴿ ذوردة عليه الاسلام عرض * مع كشف شبهة له ان تغترب ﴾
 ﴿ لكنه يمهل حيث اسمعلا * بالحبس اياما ثلاثة ولا ﴾
 ﴿ فان يقب عن ماسوى الاسلام لا * يقتل او عما اليه انتقلا ﴾
 ﴿ فان أبى يقتل ولكن كرها * من قبل عرض قتله تنزها ﴾

أى من ارتد واليباز بالله تعالى عرض عليه الاسلام وكشف شبهة ويمهل بالحبس ثلاثة ايام متتابعة ان طلب المهلة
 وقيل يمهل مطلقاً فان تاب عن كل دين سوى الاسلام او عما انتقل اليه لا يقتل وان أبى التوبة يقتل لكن يكره قتله
 قبل عرض الاسلام عليه ومعني الكراهة ترك الندب فلو قتل قبل العرض فلا ضمان في قتله لان كفره مبيع والعرض
 بعد بلوغ الدعوة غير لازم ولا فرق في ذلك بين الحر والعبد وان ارتد ثانياً وثالثاً فكذلك يستتاب * وقال مالك واحمد
 لا يستتاب من تكرر منه فكان كالزنديق ولنا في الزنديق روايتان رواية لا تقبل توبته كما قال مالك * وفي رواية تقبل كقول

الشافعي كذا في بعض الشروح . وقد مر ذلك

﴿والمسكه عن ماله بزول﴾ في الشروع موقوفا له يؤل ﴿
 ﴿ان عاد الاسلام اما ان قتل﴾ ومات اولدارهم ان يرثه ﴿
 ﴿ثم به يحكم فالمدبر﴾ كالم مولود له يجره ﴿
 ﴿ودينه الذي عليه اجلا﴾ يحل ان كان كيت نزلا ﴿

أى ان ملك المرتد يزول عن ماله في الشرع زوالا موقوفا على تبين حاله فيؤل أى يعود اليه ان اسلم ويجعل هذا
 المارض وهو الارتداد كان لم يكن في حق الملك وانما قيدنا بهذا لان هذا المارض معتبر في حق احباط العمل من الطاعات
 وفي الفرة بينه وبين زوجته وفي حق فرضية تجديد الايمان وان لم يعلم بل مات او قتل على رده او لحق بدارهم وحكم
 باحوته بدارهم فديره كالم ولده يعتق لانه بالحق صار من أهل الحرب وهم أموات في حق أحكام الاسلام لا لقطع ولاية
 الا لزام عنهم فصار كالميت حيث يعتق مديره وأم ولده الا أنه لا يستقر لحاقه الا بحكم الحاكم لا لاحتال ان يعود اليه . وكذلك
 يحل الدين المؤجل عليه لانه نزل منزلة الميت كما تقرر والدين للمؤجل يحل بموت المديون

والسكسب في اسلامه للوارث * ان مسلما يجرى على التوارث

اى كسب اسلامه لو ارثه المسلم وقال كسب اسلامه وردته كلاهما لو ارثه المسلم

وكسبه في رده يعتبر * فأي ودين كل حال قرروا

بأنه يقضى من الذى كسب * في ذلك الحال بهذا الحكم وجب

أي كسب رده في ودين كل حال يقضى من كسبه في ذلك الحال أي دين حال الاسلام يقضى من كسبه في حال
 الاسلام . ودين حال الردة يقضى من كسبه حال الردة

وباطل نكاحه والذبح * وارثه أيضا فلا يصح

لكن طلاقه كذا استيلاده * صح ولا يطله ارتداده

أى يطل نكاحه وذبحه وارثه لان هذه الامور تعتمد الملة ولا ملة له وصح طلاقه لان النكاح لما انفسخ بالردة
 كانت المرأة معتدة فان طلقها يقع -- وكذا اذا ارتدا معاظقتها فاسلما معافاة النكاح لم يفسخ فيقع الطلاق وصح استيلاده
 فان أمته اذا ولدت فادعاه ثبت نسبه منه ويرث مع ورثته وتكون الامة أم ولده

والبيع كالمعاملات يوقف * الى ان يجلا الحال حيث يعرف

فانه بعد اذا ما اسلما * ينفذ منه كلما تقدا

وان يكن بدار حرب لحقا * ووقع الحكم به محققا

اوان يم كذا اذا ما يقتل * لم ينفذ الكل ولكن يطل

يعنى ان يبعه وكذا معاملاته من مفاوضة وشراء واجارة ورهن ووهبة وعتق وتدبير وكتابة ووصية بكل ذلك موقوف
 الى انكشاف حاله فانه بعد ذلك اذا اسلم نفذ ذلك منه وان لحق بدار الحرب وحكم باحقه او مات كما اذا قتل بطل الكل
 فان اتى من قبل حكم مسلما * صار كمن خص ما ارتدادا قدما
 فعندها الوارث شرعا ضمنا * ما كان بالاتلاف فيه قد جنى

وان اتى من بعده وماله * مع وارث فانه يناله
 اى ان اتى مسلماً قبل الحكم بلحاظه صار كمن لم يتقدم منه الارتداد اى كمن لم يرتد حتى لا يعتق مدبره ولا أم ولده فعندها
 أى فى هذه الحالة يضمن بالتشديد له الوارث ما كان اتلفه من ماله وان اتى مسلماً بعد الحكم باللاحق وكان ماله مع وارثه
 فانه يأخذه . واما ان ازاله عن ملكه فلا يأخذه اذ لا ضمان باتلاف مال مباح

وردة من أحد الزوجين * فاسخة نكاح ذات البين
 والحبس فى مرتدة قد شرعا * حتى اذا تسلم حبس منعاً
 من غير أن تقتل لكن من قتل * مرتدة فلا ضمان اذ فعل
 وصح من مرتدة تصرف * وكسبها للوارثين يصرف
 اما اليهودي اذا تنصرا * وعكسه فانه ان يجبراً

أى ردة أحد الزوجين فسخ لا طلاق عند أبى حنيفة وأبى يوسف وعند محمد رحمهم الله ردة الزوج طلاق * ثم شرع
 فى بيان حكم المرتدة بأنها تحبس الى ان تسلم ولا تقتل حرة كانت او أمة يجبرها . ولاها وروى انها تضرب فى كل يوم مبالغة
 فى الحمل على الاسلام ومن قتل مرتدة فلا ضمان * وقال الشافعي تقتل المرتدة وصح تصرف المرتدة وكسبها سواء كان فى الاسلام
 اوفى الردة لوارثها ولو تنصر اليهودي او تنهد النصارى لا يجبر على العود ويترك

وصح اسلام صبي يعقل * كذا ارتداده وليس يقتل
 اذا أبى الاسلام لكن يجبر * عليه شرعا مثل ما قد قرروا

أى صح اسلام الصبي الذى يعقل كذا ارتداده واذا أبى عن الاسلام لا يقتل لكن يجبر على الاسلام * قال الزيلعي
 وان كان لا يعقل لا يصح منه شىء - وكذا المجنون وكذا السكران فى الردة دون الاسلام ويلحق الساحر بالمرتد * قال ابو حنيفة
 يقتل ولا يستتاب ولا يقبل قوله اتوب واترك اذا شهد الشهود انه الآن ساحر واقر به وكذلك المرأة الساحرة تقتل لان
 عمر رضى الله عنه كتب الي نوابه ان اقتلوا الساحر والساحرة وكذلك الزنديق يقتل ولا تقبل توبته لما روي عن عكرمة
 رضى الله عنه ان علياً رضى الله عنه أتى بزنادقة فاحرقهم فبلغ ذلك ابن عباس . فقال لو كنت انا لم احرقهم لقوله عليه الصلاة
 والسلام لا تعذبوا بمذاب الله تعالى ولتقتلهم لقوله عليه الصلاة والسلام من بدل دينه فاقتلوه

فصل البغاة

﴿ قوم على شريعة الاسلام ﴾ ان خرجوا عن طاعة الامام
 ﴿ فانا ندعوم ونرفع ﴾ شبهتهم عاصم ان يرجعوا
 ﴿ فاتهم تميزوا واجتمعوا ﴾ قاتلهم بدا لهذا يشرع
 ﴿ فقتل الجريح والمهزما ﴾ تبيحه لكن هذا حينما
 ﴿ كان لهم جمع وحبس ما لهم ﴾ جاز الى وقت صلاح حالهم

يعني ان البغاة قوم مسلمون خرجوا عن طاعة الامام فندعوم الى العود اليه ونكشف شبهتهم فان تميزوا واجتمعوا حل
 لنا قاتلهم بداء خلافاً للشافعي لان قتل المسلم ابتداء لا يجوز ولنا انهم تمسكوا واجتمعوا فان صبر الامام الي بدائهم ربما

لا يمكنه دفع شرهم * ثم اذا قاتلناهم يقتل جريحهم وتقع المهزيم منهم ان كان لهم جمعية ونجس الملم حتى يتوبوا لان الاسلام يعصم النفس والمال وجس الملم لدفع شرهم فاذا تابوا دفع شرهم فيدفع المال اليهم

﴿ وجاز عند حاجة نستعمل * سلاحهم وخيلهم ففعل ﴾

اي جاز لحاجة ان نستعمل خيلهم وسلاحهم لان الامام ان يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة ففي مال الباغي اولى

﴿ من غير ان نسي لهم ذراري * لعصمة الاسلام ثم الدار ﴾

اي لا يجوز ان نسي ذراريهم لعصمة الاسلام والدار

﴿ وقتل باغ عاد لان ادعى * حقية فارته لن يمنعا ﴾

﴿ كالعكس والباغي اذا ما يقتل * مثاله لاشي فيه يقتل ﴾

اي اذا قتل الباغي عادلا مدعي حقية ذلك يرثه عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى كملكه وهو قتل العادل باغيا حيث يرث الباغي واذا قتل باغ مثله في عسكرهم ثم ظهر الامام عليهم فانه لا يلزم القاتل شي من قصاص او دية لان ولاية الامام منقطعة عنهم اذ ذلك

كتاب الجنایات

الجنایات اسم لفعل محرم شرعا سواء تعلق بمال او نفس وفي اصطلاح الفقهاء خصت بما يتعلق بالنفس وهو القتل وبالاطراف ويسمى قطعا او كسرا او شجا كما خص مما يتعلق بالمال باسم النصب والسرقة والجنایة كما في الخيانة وغيرها

﴿ القتل أنواع فمنها العمد * وشبهه وخطأ يعد ﴾

﴿ وما جرى مجراه ثم بالسبب * ذي خسة كل له حكم وجب ﴾

﴿ فالعمد ضربه بما يفرق * اجزأوه قصدا كنار يحرق ﴾

﴿ كذا محدد ولو من الخشب * او حجر او فضة او من ذهب ﴾

المراد بالقتل في هذا الباب القتل التي تتعلق به الاحكام المذكورة من القصاص والدية والكفارة وحرمان الارث والاثم والا فانواع القتل أكثر من خسة كالقتل برجم وقصاص وقطع طريق * ثم الانواع الخمسة هي العمد وشبه العمد والقتل خطأ وما يجري مجرى الخطأ والقتل بالسبب فالعمد هو القتل قصداً بما يفرق الاجزاء كالنار وكذا المحدد ولو من الخشب أو الحجر أو الفضة أو الذهب أو البصلة وهي قشر القصب * قال في الخيانة والحاصل ان القتل اذا وقع بالمحدد من الآلة أو غيرها مما يجري مجراها في تقريق الاجزاء تعلق به وجوب القصاص * حديداً كانت الآلة أو غيره وان شئت قلت كل ما يقع به الزكاة اذا وقع به القتل ففيه القصاص واذا قتل بمحديدة لاحد لها مثل عامود او سندان ففي المبسوط فيه القصاص وفي غيره لا قصاص واذا ضرب رجلاً بصخرة ومات لا قصاص * قيل لابي حنيفة رحمه الله تعالى أرأيت لو كانت صخرة عظيمة قال ان ضربه ببجل أبا قيس لا يجب عليه القصاص وهي مسألة القتل بالثقل * وقوله أبا قيس على لغة ﴿ ان اباه وأبا اباه * قد بلغنا في المجد غاياتها ﴾ فلو ضرب رجلاً بسيف في غمد فخرق السيف الغمد فقتله لا قصاص ولو لوى ثوباً فضرب به رأس رجل فشجه فهو عمد فلو مات من ذلك صار خطأ—ولو ضربه بيده أو نعله أو شيء لا يقصد به القتل فمات من ذلك اذا ضربه ضربة لا يخاف على مثله القتل فمات كان خطأ—اما اذا والى في الضربات حتى مات وخيف في مثله الموت فهو حينئذ شبه عمد—واذا نعد الرجل شيئاً من انسان فأصاب منه شيئاً آخر فهو عمد وان أصاب

غير ذلك الانسان فهو خطأ يان ذلك رجل تعمدان يضرب يد رجل بالسيف فخطأ فأصاب عنقه فأبان رأسه فهو عمد ولو قصد يد رجل فأصاب عنق غيره فهو خطأ—ولو أحمى تنوراً فألقاه فيه فاحترق يجب القصاص وإن لم يكن فيه نار على الصحيح وفي الخلاصة ولو قتل رجلاً بآلة لا قود عليه الا اذا أغرز في المقتل ولو ضربه بالأسلحة في القصاص ولو عضه حتى مات ذكر في الاجناس كل آلة يتعلق بها الذكوة في البهائم يتعلق بها القصاص في الآدمي ومالا فلا . فلا يجب القود بالعض ثم لكل نوع من هذه الخمسة حكم يجب به ويترب عليه ثم تعريف القتل العمد بالضرب قصداً بما يفرق الاجزاء وإن كان فيه تسامح من جهة ان القتل إنما هو أثر الضرب لا عينه لكنه أحسن من التعبير بقتله قصداً كما في الدرر إذ الحكم فيه أعني القصاص إنما يترب على ضربه قصداً بآلة جارحة فأت سواء كان قاصداً قتله اولاً—الا ترى الى قول الشارحين عند قول صاحب الوقاية هو الضرب قصداً بما يفرق الاجزاء إنما قيد بالقصد لان قصد القتل من افعال القلب وهي لا يوقف عليها فاقسم استعمال الآلة القاتلة غالباً وهي المفرقة للاجزاء مقامه تمييزاً كما أقيم البلوغ مقام اعتدال العقل فارتكاب التسامح لهذه الفائدة مع ظهور ان القتل العمد إنما هو القتل بسبب الضرب قصداً بما يفرق الاجزاء بخلاف قبيد نفس القتل بالقصد اذ يشعر بأن القتل بما ذكر لاعتن قصديس عمداً وليس كذلك—وكذا شبه العمد هو القتل بسبب الضرب قصداً بغير ما ذكر كما سنينه مفصلاً وسيأتي ما يوضحه عن المجتبي

﴿ فالآثم والقصاص لا الكفارة ﴾ فيه فليست عندنا مختاره ﴿

﴿ والعفو من وليه والصلح ﴾ جاز فكل منهما يصح ﴿

أى حكم القتل العمد المترتب عليه الآثم لقوله سبحانه (ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها) والقصاص لقوله تعالى (كتب عليكم القصاص في القتل) الآية ولا كفارة فيه عندنا وقال الشافعي رحمه الله يجب الكفارة لأنها شرعت كاسمها ماحية للآثم وهو في العمد أكبر ولأنها دائرة بين العباد والمقوبة كما مر في الدين الغموس فلا يجب الاسباب دائرة بين الخطأ والاباحة كالخطأ فإنه بالنظر الى أصل الفعل مباح. وبالنظر الى المحل الذي أصابه حرام لتركه التثبت كإسباني وجاز العفو بلا بدل من الولي وكذلك الصلح يبدل لان الحق للولي

﴿ وضربه بغير ما قد ذكرنا ﴾ قصداً فشبه العمد فيما قررا ﴿

﴿ مثل العصا والحجر الصغير ﴾ ويده والحجر الكبير ﴿

أى شبه العمد هو الضرب قصداً بغير ما ذكر في القتل العمد وهو كضربه بالعصا صغيرة أو كبيرة وبالحجر كذلك وباليـ وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله لان شبه العمد عنده ان يعتمد الضرب بما لم يوضع للقتل—واما عندهما فهو الضرب قصداً بما لم يقتل غالباً ﴿ وانما سمي شبه العمد لما فيه من معنى العمد بالنظر الى قصد الضرب ومعنى الخطأ بالنظر الى انعدام قصد القتل لان الآلة التي استعمالها ليست بآلة القتل وشبه العمد عند الشافعي رحمه الله هو الضرب قصداً بكل آلة لا تصلح للقتل فلو ضربه بسوط صغير سوطاً أو سوطين فمات فهو شبه عمد عند الكل ولو ضربه بسوط صغير ووالى في الضربات فمات فإن كان جملة ما ولى بحيث يقتل غالباً فهو عمد محض عندهما وعند الشافعي—وقال بعض المشايخ هو شبه العمد على قولها كقول أبي حنيفة ولو ألقاه من جبل أسطح أو غرقه في الماء فشبه عمد عند أبي حنيفة وعمد عندهما ولو خقه فمات فهو شبه عمد الا ان يكون معروفاً فإنه يقتل لانه ساع بالفساد ولو حبسه ومنعه الطعام والشراب فمات لا يجب عليه شيء عند أبي حنيفة وعنهما يجب الدية لانه قتل بسبب. وأبو حنيفة يقول هو ليس بسبب بل هو منع لا يدفع به

الملاك عن نفسه وهو ليس سبياً ولو ضربه بحجر أو خشب عظيم فهو شبه العمد عنده وعمد عندهم * وفي الخلاصة ولو غرق صبياً أو باناً في البحر لا قصاص عليه عند أبي حنيفة وعندهما يجب القصاص والحجر العظيم على هذا الخلاف - وإذا شق رجل بطن رجل واخرج أمعاءه وضرب رجل آخر عنقه بالسيف فالقاتل هو الذي ضرب العنق فيقتص ان كان عمدا * وفي البرازية شق بطن انسان بمجديدة وضرب الآخر عنقه بالسيف عمدا ان كان يتوهم بقاءه بعد الشق يقتل الذي ضرب العنق وان كان لا يتوهم بقاءه حيأً وانما بقي فيه اضطراب المقتول فالقصاص على الذي بقر البطن ويعزر ضارب العنق * وفي المسئلة الاولى يجب على الذي بقر البطن ثلث الدية فان نفذت الى الجانب الآخر ثلثا الدية كما هو حكم الجائضه - وكذا لو جرحه جراحة مشخنة والمثخن لا يتوهم معه البقاء - فالقاتل هو المثخن هذا اذا تعاقبا ولو مما فكلاهما قاتلان ولو جرحه واحد واحدا والاخر عشرة فالواجب عليهما على السواء لان الانسان قد يموت بجراحة واحدة ولا يموت بعشر جراحات ولو القاه من جبل أو سطح لا قصاص عليه عنده خلافاً لما قتل رجلاً في النزاع ويعلم انه لا يمشي لولا القتل يجب القصاص ولا قصاص في اللطمة والوكزة ولوجأة والدفعه * قال يترك دمي بائف أو بفلس فقتله يجب القصاص * ولو قال اقتلني فقتله يجب عليه الدية لا القصاص ولو قال اقطع يدي فقطع لاشي عليه

﴿ وحكمه الاثم مع الكفارة * ودية غليظة مختاره ﴾

اي حكم شبه العمد الاثم لانه ارتكب فعلاً محرماً وهو الضرب والكفارة لشبهه بالخطأ بالنظر الى الآلة ودية غليظة لما سباني

﴿ وهي على عاقلة تعد * والشبه فيما دون نفس عمد ﴾

اي الدية المذكورة على العاقلة لانها وجبت بالقتل ابتداء فكانت على العاقلة كالخطأ وتجب في ثلاث سنين وقوله والشبه الخ جملة مستأفة اي شبه العمد وهو الضرب بغير آلة جارحة فيما دون النفس من الاعضاء عمد لان اتلاف مادون النفس لا يختص بآلة دون آلة بخلاف اتلاف النفس فليس فيما دون النفس الا عمدا وخطأ كما في غاية البيان. وإذا كان عمداً ففيه القصاص ان كان مما يراعي فيه المماثلة

﴿ والخطأ المذكور فهو إما * فعلاً كرمي غرض ومرمى ﴾

﴿ اصاب انساناً وأما قصداً * كرمي مسلم يظن صيداً ﴾

﴿ وما جرى مجراه كالذي انقلب * في نومته فأتى زيد بالمعطب ﴾

﴿ فحسبهما كفارة مع الدية * أيضاً عليهما اذ هي المؤدبة ﴾

أي القتل خطأ نوعان خطأ في الفعل كأن يرمي غرضاً بفتح العين المعجمة والراء المهدفة التي ترمي عليه السهام أو ان يرمي ما يقصد بلرمي فيصيب انساناً فهنا خطأ في الفعل لان فعله لم يقع في المحل الذي قصده وخطأ في القصد وهو كان يرمي مسلماً يظنه صيداً أو يظنه حربياً لانه اصاب المحل الذي قصده واخطأ في ظن المسلم صيداً أو حربياً. وانما صار الخطأ نوعين لان الانسان يتصرف بفعل القاب والجوارح فيحتل في كل منهما الخطأ على الافراد كما ذكرنا أو الاجتماع بان يرمي آدمياً يظنه صيداً فأصاب غيره من الناس * وقوله وما جرى مجراه مبتدأ خبره قوله كالذي انقلب الخ أي القتل الجارى مجرى الخطأ هو كفعل الذي انقلب في حال نومته على زيد فأتى زيد من فعله فهنا جارى مجرى الخطأ وليس خطأ حقيقة لعدم قصد النائم الى شيء لكن لما وجد فعله حقيقة وجب عليه ضمان ما أتاهه كذبل الخطأ فمثل الخطأ

لانه معذور فيه وقوله حكمها أي حكم القتل خطأ بنوعه وما جرى مجرى الخطأ الكفارة والدية على العاقلة أيضا لقوله سبحانه (فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله) ولا يأنم القاتل في ذلك للقتل بل لترك التحرز اذ الافعال المباحة لا يجوز مباشرتها الا بشرط ان لا يؤذى أحدا ولفظ الكفارة يؤذن بالأنم لانها للستر ولا ستر بدون الأنم - وفي الذخيرة قصد ان يضرب يدرجل فأدأب عنقه فهو عمد وفيه القود ولو اصاب عنق غيره فهو خطأ لان البدن محل واحد فيها يرجع الى قصد الضارب. وفي الاول اصاب المحل الذي قصده. وفي الثاني اصاب غيره وفي المجتبى - وبهذا تين ان قصد القتل ليس بشرط لكونه عمدا. وقد سبق منامثل ذلك وفي المبسوط. وانما وجب على النائم الدية لوجود التلق ووجوب الكفارة وحرمان الارث لجواز ان يكون تناوم - وهذا الجواز يكفي لترك التحرز ولقصد استمجال الميراث ولو وقع من سطح على انسان فقتله او كان على دابة فوطئت انسانا فأتى او كان في يده لينة أو خشبة فسقطت على انسان فأتى فهو مثل النائم الذي انقلب ولو رمي رجلا فأصاب حائطا ثم رجع السهم فأصاب الرجل فهو خطأ ولو ادلى رجلا الى البئر بأجرة ليطهره فالتقت الجبل من يده فسقط ميتا كان عليه الدية كما افق به العلامة أبو السعود

﴿ وقتله تسبيا كالهلاك ﴾ بحفره البئر بغير الملك

﴿ فدية لاغيرها الذي وجب ﴾ لا أرت في قتل سوى ما بالسبب

أي القتل بسبب هو كالهلاك شخص بسبب حفر رجل بئرا في غير ملكه - وكذا وضع الحجر في غير ملكه أو وضع خشبة على قارعة الطريق * قال صاحب الدرر الا ان يمضي الهلاك على البئر ونحوه بعد عامه بالحفر حينئذ لا شيء على الحافر ونحوه وحكمه الدية على العاقلة لان الفاعل سبب التالف وهو متعمد فيه فكان كانه الموقع في البئر والدافع على الحجر والخطب فوجب الدية وهي على العاقلة ولا ارث في جميع أنواع القتل الخمسة الا في القتل بسبب لان حرمان الارث بالقتل ولا قتل هنا - وانما الحق بالقاتل في حق الضمان صيانة للدم عن الهدر على خلاف الاصل فبقي في حق الارث على الاصل والتحق بالقاتل في حق الضمان فيضمن سواء كان الواقع حرا أو عبدا أو دابة. فالضمان عليه كما في الخزانة وفيها ولو سقاء سما فقتله فهو بسبب لانه لم يقتله مباشرة ولا هو موضوع للقتل. ولهذا يختلف باختلاف الطبائع وان رفعه اليه فشره فلا شيء عليه. ولا على عاقلة لان الشارب هو الذي قتل نفسه وصار كما اذا تعمد الوقوع في البئر عما أو جوعا فهو هدر

﴿ باب ما يوجب القود وما لا يوجب ﴾

﴿ اذا يكون قاتل مكلفا ﴾ كذا القاتل ان يكن متصفا

﴿ بمصمة الدم هنا مؤبدا ﴾ من حيث من قتله عمدا

﴿ وشبهة الولاد ثم ترفع ﴾ والملك فالتقصص بعدها شرع

يعنى اذا كان القاتل مكلفا وكان المقتول معصوم الدم على التأيد من حيث القاتل عمدا ولم يكن بين القاتل والمقتول شبهة الولاد والملك فالتقصص مشروع قيد بكون القاتل مكلفا اي عاقلا بالغ لا من ان غير المكلف ليس أهلا للعقوبات قال في الخلاصة ليس للصبي والمجنون عمد وهو خطأ منهما ويكون المقتول معصوم الدم ابدأ بان يكون مسلما أه زنيا احتراز عن المستأمن فان عصمته موقفة الى حين رجوعه وقيد بكونه من حيث القاتل اي عمدا بالنظر اليه احترازا عما اذا قتل زيد بكرا عمدا حتى وجب عليه التقصص ثم قتل بشر زيدا فان زيدا لم يكن معصوم الدم بالنظر الى أولياء

بكر لكنه كان معصوم الدم بالنظر الى بشر ابدا - فلذا وجب على بشر القصاص ان كان قتله عمدا والدية ان كان خطاء (وقوله وشبهة الولاد الخ) حجة حالية أى والحال ان شبهة الولاد بينهما مرفوعة - وكذا شبهة الملك وهو احتراز عما اذا كان بينهما شبهة ولاد أو ملك اذ لا قصاص حينئذ كما يأتي قريبا (وقوله فالقصاص الخ) جواب الشرط أى فالقصاص بعد هذه الشروط مشرووع

﴿ فالحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ كَمَا * نَقَتْلُ بِالذِّمِيِّ شُرْعًا مُسْلِمًا ﴾

﴿ لَا وَاحِدَ مِنْ ذَيْنِ الْمُسْتَأْمَنِ * بِلِذَا بَمَثَلِهِ لِأَمْرِ بَيْنَ ﴾

أى يقتل الحر بالحر ويقتل الحر بالعبد - وعند الشافعى لا يقتل الحر بالعبد ويقتل المسلم بالذمي لاستوائهما فى عصمة الدم على التأييد ولقول على رضى الله عنه انما اعطوا الجزية لتكون أمهاتهم كأموالنا ودماءهم كدمائنا (وفي قوله كما يقتل بنون الجمع ايذان) بان ذلك عندنا فان الشافعى لا يقتل المسلم بالذمي . وقوله لا واحد من ذين الخ أى لا يقتل المسلم والذمي بالمستأمن بل يقتل المستأمن بمثله لأمر بين وهو المساواة بينهما

﴿ وَبِالصَّبِيِّ بِالْبَالِغِ وَمَنْ عَقَلَ * بِذِي الْجُنُونِ حِينَمَا لَهُ قَتْلُ ﴾

﴿ كَذَلِكَ بِالْأَعْمَى صَحِيحٌ يَقْتُلُ * زَمَنٌ وَنَاقِصٌ وَالرَّجُلُ ﴾

﴿ بِأَمْرَأَةٍ كَذَلِكَ فَرَعٌ قَتَلَا * بِأَمْرَأَةٍ لَأَعْكُهُ وَإِنْ عَمَلَا ﴾

أى يقتل البالغ بالصبي والعاقل بالجنون ويقتل الصحيح بالأعمى ويقتل الصحيح بالزمن وناقص الاطراف ويقتل الرجل بالمرأة والفرع بالأصل كل ذلك لعدم النص والتساوي فى عصمة الدم . فتقوله وزمن وناقص بالرجل عطف على الأعمى . وقوله والرجل بامرأة من قبيل العطف على معمولي عامل واحد يقتل الصحيح بالأعمى وبالزمن والناقص ويقتل الرجل بالمرأة وقوله لآعكُهُ أى لا يقتل الأصل بفرعه وان عملا وهو يتناول الأب والأم والجدة والجدة والأصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام لا يقاتل الولد بولده . قال فى شرح مختصر الطحاوى : الأب والجدة وإن عملا اذا قتل الابن فلا قصاص لقوله عليه الصلاة والسلام لا يقاتل والد بولده ولا السيد بعبده . ونجى الدية فى ماله لان هذا عمد والعاقلة لاتقتل العمد الا ان القصاص سقط للشبهة فتجب الدية فى ثلاث سنين لانها وجبت لاعن صلح وكذلك الأم والجدة وان علمنا فانه لا يجب القصاص فى النفس ولا فيما دونها اذا كان خطأ تجب الدية على العاقلة على ما ذكرنا فى قتل الاجنبى والعناية عليه ولو اشترك فى قتل رجل رجلان أحدهما من يجب عليه القصاص لو انفردوا الآخر من لا يجب عليه القصاص لو انفرد كالخاطي والعمد أو اذا قتل أحدهما بالسيف والآخر بالعصا فلا يجب عليهما القصاص ولكن تجب الدية والذي لا يجب عليه القصاص لو انفرد تجب الدية على عاقلة كالمخطئ والذي تجب عليه القصاص لو انفرد تجب الدية فى ماله لان هذا عمدا لأن القصاص سقط للشبهة فتجب الدية فى ماله والأب والاجنبى اذا اشتركا تجب الدية فى ماله لان الأب لو انفرد كانت تجب الدية فى ماله وفى البزاية صبي فى يد أبيه جذبه انسان من يده والأب يسكه حتى مات فالدية على الجناذب ويرثه أبوه وان جذبا حتى مات عليهما الدية ولا يرثه أبوه

﴿ وَسَيِّدٌ بِعَبْدِهِ كَلَاوَلَا * بَعْدَ فَرَعِهِ فَنَدَا لَنْ يَقْتُلَا ﴾

أى لا يقتل السيد بعبده لانه لا يستوجب القصاص لنفسه على نفسه ولا بعبد ولده اذ لا يستوجب ولده عليه ذلك والواجب فى ذلك التعزير ولا قصاص ولا دية

﴿ وان يكن مكاتب قد قتل ﴾ * مات عن مال يوفي البدل ﴿

﴿ ووارث وسيد له معا ﴾ * فقتل قاتل له ان يشرع ﴿

يعنى اذا قتل أحد المكاتب ومات المكاتب عن مال يني بدله وكان له سيد ووارث لا يقتل به لان الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في موته حراً أو رقيقاً فعلى الاول الولى هو الوارث وعلى الثانى الولى السيد فاشتبه من له الحق فارتفع القصاص فان لم يترك وارثاً غير سيده أو ترك ولا وفاء في ماله أقاد سيده لثنيته .

﴿ وان يرث على أية القودا ﴾ * يسقط اذا احترامه تأكدا ﴿

اي ان ورث الابن قصاصاً على ابيه سقط قصاصه لحرمة الابوة هكذا وقعت عبارة الهداية وغيرها * قال في النهاية وذلك بان قتل الاب ام ابنه مثلاً وورث الابن قصاصاً أمه على أية حيث يسقط القصاص لحرمة الابوة . فقال بعضهم الاول ان يقال استحقه على ابيه مكان ورثه لما سيحجي ان القود ثبت للوارث ابتداء لا ارثاً عنده وعندهما ثبت للمقتول ثم يخافه وارثه ونقل الفاضل الشافى عبارة الثقاية هكذا وتسقط الدية وقود ورثه على ابيه . ثم قال لان الدية والقود عقوبة والابن لا يستوجب على ابيه عقوبة * وصورة المسئلة ان يقتل الاب أخاً امرأته وله منها ابن ثم مات امرأته قبل ان يقص منه فان ابنها منه يرث القصاص الذي على ابيه ويسقط اهـ — وهذا التصوير الذي ذكره صحيح غير ان ذكره الدية فيما نقله من المتن وذكره في الشرح الظاهر انه سهو من قلم الناسخ اذ ليس ذلك في الثقاية ولا فيما رأيناه من المتن وغيرها ولا وجهه لسقوط الدية لانه اذا قتل ابنه كان عليه الدية وهي للوارث كما سبق عن شرح الطحاوي فبالولى لزوم الدية هنا فلينظر

﴿ وما بغير السيف يستوفي القود ﴾ * كما به نص الحديث قد ورد ﴿

وهو قوله عليه الصلاة والسلام لا قود الا بالسيف أى لا قود يستوفي الا بالسيف والمراد به السلاح

﴿ وحاز ان يستوفي الكبير ﴾ * من قبل ما ان يكبر الصغير ﴿

قال في الهداية ومن قتل وله أولياء صغار وكبار فليس كبار ان يقتلوا القاتل عند أبي حنيفة . وقالوا ليس لهم ذلك حتى يدرك الصغار لان القصاص مشترك بينهم ولا يمكن استيفاء البعض لعدم التجزى وفي استيفائهم الكل ابطال حق الصغار فيؤخر الى ادراكهم كما اذا كان بين الكبيرين وأحدهما غائب أو كان بين الموليين وله انه حق لا يتجزى وهو القرابة واحتمال العفو من الصغير منقطع فيثبت لكل واحد كلاً كما في ولاية الانكاح بخلاف الكبيرين لان احتمال العفو من الغائب ثابت ومسئلة الموليين متنوعة اهـ

﴿ وقتل مسلم بظن مشركا ﴾ * اذا التقي صفاهما معتركا ﴿

﴿ يلزمه كفارة مع الدية ﴾ * اذ خطأ في القصد كان مردية ﴿

أى اذا التقي صفان من المسلمين والمشركين فقتل مسلم مسلماً ظن انه مشرك فلا قود عليه وتلزمه الدية والكفارة اذ هو خطأ في القصد كما سبق . وفي الهداية قالوا نجب الدية اذا كانوا مختاطين فان كان في صف المشركين لا نجب الدية لسقوط عصمته بتكثير سوادهم * قال عليه الصلاة والسلام من كثر سواد قوم فهو منهم اهـ

﴿ ولو قتل العمد لا ولى له ﴾ * فالامام قتل شخص قتله ﴿

﴿ كذا من الامام جاز الصالح ﴾ * لا العفو فهو منه لا يصح ﴿

أي اذا قتل رجل رجلا لاولى له عمدا فالامام قتل القاتل وله ان يصلح لان السلطان ولي من لاولى له وليس له العفو لان فيه ضررا للعامة كذا في الدرر

﴿ ومن بفعل نفسه قد هلكا ﴾ وأسد وحية اشتركا

﴿ مع رجل كان هنا ثلث الدية ﴾ يلزم ذاك رجلا في الاقضية

قال في الهداية ومن شج نفسه وشجه رجل وعقره أسد وأصابته حية فمات من ذلك كان على الاجنبى ثلث الدية لان فعل الاسد والحية جنس واحد لكونه هدرًا في الدنيا والآخرة وفعله بنفسه هدر في الدنيا معتبر في الآخرة حتى يأثم عليه وفي النوادر ان عند أبي حنيفة رحمه الله يغسل ويغسل عليه فلم يكن هدرًا مطلقًا فكان جنسًا آخر وفعل الاجنبى معتبر في الدنيا والآخرة فصار ثلاثة أجناس فكان النفس ثاثة بثلاثة أفعال فيكون التالف بفعل كل واحد ثلثه فيجب ثلث الدية على الرجل اه فصار هذا كالقتل الحاصل من عمد وخطأ وشريك الاب والمولى في القتل حيث لا يجب القود كذا في بعض الشروح وقد سبق منا نقل نظيره عن شرح الطحاوي

﴿ والدم من مكلف شرعا هدر ﴾ اذا على المسلم سيفه شهر

﴿ كذا العسا لكنها اذا تهر ﴾ في المعسر بالنهار ذا لا يهدر

قال في الهداية ومن شهر على المسلمين سيفًا فعليه ان يقتلوه لقوله صلى الله عليه وسلم من شهر على المسلمين سيفًا فقد أطل دمه ولانه باغ فتسقط عصمته ولانه تعين طريقًا لدفع القتل عن نفسه فله قتله (وقوله) فعليه وقول محمد بن الجهم الصغير فحق على المسلمين ان يقتلوه اشارة الى الوجوب والمعنى وجوب دفع الضرر وفي شرح الجامع الصغير ومن شهر على رجل سلاحًا ليلاً أو نهاراً أو شهر عليه عسا ليلاً في المصر أو نهاراً في طريق في غير مصر فقتله المشهور عليه عمدا فلا شيء عليه لما بيناه وهذا لان السلاح لا يثبت فيحتاج الى دفعه بالقتل والعسا الصغيرة وان كانت تلبث ولكن في الليل لا يباحقه الغوث فيضطر الى دفعه وكذا في النهار في غير مصر في طريق لا يباحقه الغوث فاذا قتله كان دمه هدرًا * قالوا فان كانت لا تلبث فيحتمل ان يكون مثل السلاح عندهما اه وحاصله انه يهدر دم من شهر على رجل سلاحًا ليلاً أو نهاراً في مصر وغيره وكذا شاهر العسا ليلاً أو نهاراً في غير المصر—وأما من شهر العسا نهاراً في المصر فدمه ليس هدرًا بل يقتل من قتله عمدا خلافاً لما كان عندهما اذا شهر عليه شيئاً ليقته به فقتله المشهور عليه لاشيء يجب عليه كما في شرح الطحاوي * ثم الظاهر من تعاليل صاحب الهداية انه لا فرق في قتل شاهر السلاح بين ان يقتله المشهور عليه أو غيره للدفع عن المشهور عليه كما صرح به الشئ في شرح النقابة ولو شهر سلاحاً فضرر وانصرف فقتله المضروب بقاد به لانه بالانصراف عادت عصمته الزائلة فاذا قتله قتل معصوماً فيقتص

﴿ وان سوى مكلف كذا فعل ﴾ فدية في مال من له قتل

﴿ وقيمة يكون في قتل الجمل ﴾ اذا عليه صال أو اذا حمل

يعنى اذا شهر الصبي او المجنون سيفاً على رجل فقتله المشهور عليه عمدا كان عليه الدية في ماله لان العاقبة لا تنقل العمد—وكذا اذا صال حمل على رجل فقتله الموصول عليه كان عليه قيمته وذلك لان فعل الصبي والمجنون والداية غير متصف بالخطر فلم يقع بغيا فلا تسقط العصمة ومقتضى قتل النفس المعصومة في الآدمى عمدا وجوب القصاص لكنه امتنع لوجوب المبيع وهو دفع الشر فيجب الدية فيه والقيمة في الدابة كذا في الدرر

﴿والفطن ان يغلب على رب المحل * فيمن عليه بالسلاح قد دخل﴾

﴿بان هذا قاصد ان يقتله * فقتله شرعا هنا يحل له﴾

يعنى اذا كان الرجل في داره فدخل عليه رجل بالسلاح فغلب على ظن صاحب الدار أنه قاصد قتله حل له قتله كذا في الدرر. ومن دخل على غيره ليلا فأخرج السرقة فنبهه فقتله فلا شيء عليه لقوله عليه الصلاة والسلام قاتل دون مالك أي لاجل مالك. ولأن له ان يتمتع بالقتل ابتداء فكنا له ان يسترده انتهاء اذا لم يقدر على أخذه منه الابيه ولو علم انه لو صاح عليه بطرحه فقتله بعد ذلك يجب عليه القصاص لانه قتله بغير حق وهو بمنزلة المنصوب منه اذا قبل الغاصب يجب عليه القصاص لانه يقدر على دفعه بالاستغاثة بالمسلمين والقاضي فلا تسقط عصمته بخلاف السارق الذي لا يندفع بالصباح * ذكره الزيلعي وفي شرح النقاية للشمي لو أراد رجل ان يأخذ مال مسلم أو يقطع عضوه أو يزني بامرأته فله دفعه بغير السيف فان لم يندفع فقتله لا خلاف لاهل العلم فيه ولو نظر انسان في بيت آخر من ثقب أو شق باب فطعنه صاحب الدار بخشبة أو رماه بحصاة فقتل عتبه يضمن عندنا ولا ضمان عند الشافعي لما روي أبو هريرة انه عليه الصلاة والسلام لو ان امرأ اطاع عليك بغير اذن فحذفته بحصاة فقتل عتبه لم يكن عليك جناح ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا يحل دم امرئ مسلم الحديث يقتضي عدم سقوط عصمته وان مجرد نظره لا يبيح قلع عتبه كما لو نظر من الباب المفتوح أو دخل فيه فظفر فيه وانراد بما روي أبو هريرة بالمبالغة في الزجر اهـ

﴿باب القود فيما دون النفس﴾

﴿والشرط فيما دونها المائثة * فحيث بالامكان كانت حاصله﴾

﴿فغندها كان وجوب القود * كقطعه يدا على تعمد﴾

﴿من مفصل ومارنا والاذنا * اذ حفظها فيما ذكرنا أمكننا﴾

أى شرط القود فيما دون النفس من الاعضاء المائثة فحيث أمكن حصولها فعند ذلك يجب القود لقوله تعالى (والعين بالعين والانف بالانف والاذن بالاذن والسن بالسن والجروح قصاص) أى ذو قصاص ولفظ القصاص ينبئ عن المائثة فكل ما امكن فيه حفظ المائثة يجب فيه القصاص ومالا فلا. ولا عبرة بكبر العضو وصره لانه لا يجب التفاوت في المنفعة الا في الشجة اذا أخذت ما بين قرني المشجوج ولم تأخذ ما بين قرني الشاح كما سيأتي ثم مثل لما يمكن فيه حفظ المائثة بقطعه عمداً يد رجل من المفصل. وقوله ومارنا واذنا عطف على اليد اى وكقطعه مارن الانف وقطعه الاذن اذ يمكن حفظ المائثة في كل ما ذكرنا من قطع اليد من المفصل ومارن الانف. وقطع الاذن بخلاف قطعه اليد من نصف الساعد او قطعه قصبة الانف اذ لا يمكن فيها المائثة لاحتمال الزيادة والتقصان لو قصص — وكذا اذا قطع رجل رجل من المفصل عمداً يجب القصاص ولو من نصف الساق لا اذ لا يمكن المائثة — وكذا الاصبع اذا قطعها عمداً يجب القصاص ولو قطع منها مفصلاً عمداً يجب القصاص. واما الاذن فيجب فيها القصاص اذا قطعت عمداً لا يمكن المائثة فيها

﴿وحفظها في كل شجة متى * امكن فالقصاص فيها أثبتا﴾

يعنى ان كل شجة امكن فيها حفظ المائثة يثبت فيها القصاص وذلك كاللوصضة وهى التى توضح العظم كما سيأتي ومالا يمكن فيه المائثة فلا قصاص فيه

﴿وضارب العين اذا ازالا * ضياءها فاصبحت تمثالا﴾

﴿ جزاؤه بمجمل قطن رطب • مغطيا لوجه رب الضرب ﴾
 ﴿ ثم بمرآة تكون حاميه • قبول عنه عينه المساويه ﴾
 ﴿ ولا يقاد حيث عين قلاع • اذلا مساواة اذن فيمنع ﴾

يعني اذا ضرب عين رجل وأزال نورها وكانت العين باقية كالتمثال الذي لا روح فيه فقصاصه أن يجعل على وجه الضارب وعلى عينه الاخرى وعلى اطراف العين التي يقتص منها قطن رطب وتقابل عنه التي يقتص منها بمرآة محمية ويقرّب المرأة منها كما قضى بذلك على رضي الله عنه بمحضر الصحابة ولم ينكره أحد منهم فكان اجماعا ولا يقاد اذا قطع عين رجل اذلا يمكن المائلة في قلعها الدية عمداً كان او خطأ • وفي الخلاصة عن شرح الطحاوي القصاص في العين انما يجب اذا ذهب ضوءها والعين قائمة — اما اذا قطع المحدثه قما او وجأ بالسكين تجب الدية دون القصاص لانه يؤدي الى استيفاء الزيادة لان فيها من العروق ما يمنع التساوي وطريق استيفاء القصاص أن يدعو القاضي بالمرآة فيوقد عليها النار فيحميها ويقرّبها من العين التي يقتص منها ويمسك الاخرى بخرقه او قطعة مبلولة فاذا سال ناظره كيف عنه واذا انكر الضارب ذهب ضوءها ذكر القدرى أنه يعرف ذلك بنظر الاطباء اليه • وقال ابن مقاتل يستقبل عين الشمس مفتوح العين ان دمعث عنه علم أن الضوء باق وان لم يعلم بذلك يعتبر في ذلك للدعوى والانكار والقول قول الضارب مع يمينه على البتات ﴿ والعظم الا السن ليس من قود • فيه كالنص بهذا قد ورد ﴾
 ﴿ فكسر سن فيه سن تبرد • والقلع فيه القلع شرعا قود ﴾

اي لا قود في العظم الا السن لقوله عليه الصلاة والسلام لا قصاص في العظم • والمراد غير السن لقوله سبحانه السن بالسن فان كسر سن رجل يبرد سته بالمبرد وان قلعها قلع سنه • وقتل الزبلي رحمه الله عن المبسوط أنه لا قصاص في القلع اذ ربما تسد لثاته فتمدّرت المائلة ولكن يبرد بالمبرد الى موضع أصل السن ولو تحرك السن بالضرب يؤجل سته • فان اخضرت او احمرت او اسودت تجب دية خمسمائة على الضارب في العمد وعلى العاقلة في الخطا وان اصفرت الصحيح انه لا يجب عليه شيء ذكره قاضي خان • وفي شرح الطحاوي اذا ضرب رجل سن رجل حتى تحرك فانه يتأني حولا فان لم يسقط فلا شيء على الضارب وعن أبي يوسف حكومة عدل الا ترى أنه لو جرح رجلا فانه لا يعتبر الحال ولكن ينظر ان سرى الى النفس جعل قاتلا وان لم يسر الى النفس جعل جارحا • ثم اذا تحرك وسقط ان كان خطأ يجب خمسمائة على العاقلة وان كان عمداً يقتص فان قال الضارب سقط لا من ضربي وقال المضروب من ضربك فالتقياس ان القول للضارب ﴿ ولم يكن ما بين أنثى والذكر • في طرف أصلا قصاص يعتبر ﴾
 ﴿ كالحر والعبد كذا العبدان • ومسلم وكافر سيان ﴾

أي لا قصاص بين طرفي الرجل والمرأة كما لا قصاص بين طرفي الحر والعبد ولا بين طرفي العبدين لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال لانها وقاية للانفس كالاموال ولا مائلة بين طرفي الذكر والانثى لل تفاوت بينهما في القيمة بتقويم الشارع ولا بين الحر والعبد ولا بين العبدين للتفاوت في القيمة وان تساوى فيا فذلك بالخزر والظن ليس يقيّن فصار شبهة فيمتنع القصاص بخلاف طرفي الحرين لان استواءهما متيقن به بتقويم الشارع وبخلاف الانفس لان القصاص فيها يتعلق بازهاق الروح ولا تفاوت فيه كما ذكره الزبلي • وقوله ومسلم وكافر الخ جملة مستأنفة أي وطرفا المسلم والكافر سيان او المسلم والكافر سيان في الاطراف اي مثلان فيجري القصاص بينهما للتساوي في الارش

﴿وان بدا من نصف ساعد قطع * فلا قصاص فيه اذ قد امتنع﴾

لعدم المائة كما سبق لان في القطع من نصف الساعد كسر العظم ولا مائة اذ قد يتعدى كسر العظم الى موضع آخر

﴿كذلك في جائفة اذ تبرأ * وان سرت يقتص ليس يدرأ﴾

أي لا قود في جائفة وهي الجراحة التي تبلغ الجوف اذا برئت لان البرء في الجائفة نادر فلا يمكن أن يجرح الثاني على وجه يبرأ منه فيكون اهلاكا فلا يجوز أما اذا سرت يقتص ولا يدرأ القصاص والا لا يقاد حتى يظهر الحال من البرء والسراية كما في الدرر

﴿ولا قصاص في اللسان والذكر * الا بما فوق الختان ان بتر﴾

أي لا قصاص في اللسان والذكر لانهما ينسطان ويتقبضان فلا يمكن حفظ المائة فيها الا اذا بتر اي قطع الحشفة من الذكر لان موضع القطع معاوم فصار كالمفصل—ولو قطع بعض الحشفة او بعض الذكر او بعض اللسان لا يجب القصاص لجالة المقدار بخلاف ما اذا قطع كل الاذن او بعضها لانها لا تنقبض ولا تنسط ولها حد معلوم والشفة ان استقصاها بالقطع يجب القصاص لامكان المائة بخلاف قطع بعضها لتعذر المائة كما ذكره الزيلعي

﴿ومن جنى ان كان مشلول اليد * كقتص اصبع به ان يوجد﴾

﴿او كان رأس الشاج جرم اكبرا * من رأس مشجوج فشرعا خيرا﴾

﴿من كان مجنيا عليه في القود * وكامل الارش بهذا الشرع ورد﴾

يعني يخير المجني عليه بين أخذ الارش الكامل والقود ان كان في يد القاطع شال أو قص حصل بهتد شئ من أصابعه أو كان رأس الشاج أكبر من رأس المشجوج—اما الاول فلان استيفاء حقه بأكاله متعذر فيتخير بان يستوفي دون حقه بالقطع وبين ان يأخذ الارش كاملا كن أ تلف مثليا لانسان فاقطع عن ايدي الناس ولم يبق منه الا الرديء فانه يخير بين ان يأخذ الموجود وبين ان يعدل الى القيمة ثم اذا استوفى القصاص سقطت الزيادة ولو سقطت يده المصيبة قبل تخير المجني عليه بطل حقه ولا شئ له لان موجب العمد القصاص عينا كما سبق وحقه سابق فيه قبل اختيار المال كما اذا كانت صحيحة فاذا فات الحل بطل الحق بخلاف ما اذا قطعت بقود أو سرقة حيث يجب ارش اليد لانه قد أوفى بها حقاً مستحقاً عليه فسلمت له معنى فيغرم للاول بخلاف النفس اذ اوجب على القاتل القصاص لغيره فقتل به حيث لا يضمن لانها ليست في معنى المال فلم تسلم له—واما الثاني وهو ما اذا كان رأس الشاج أكبر بان كانت شجة مستوعبا ما بين قرني المشجوج وهي لا تستوعب ما بين قرني الشاج فلان الشجة انما كانت موجبة لكونها مشينة فيزداد الشين بزيادتها وفي استيفاء ما بين قرني الشاج زيادة على ما فعل واستيفاء قدر حقه لا يلحق الشاج من الشين مثل ما لحق المشجوج فيتخير أيضا وفي عكسه وهو ما اذا كان رأس المشجوج أكبر يتخير أيضا لتعذر الاستيفاء كاملا لما فيه من زيادة الشين ذكره الزيلعي وعلى هذا السن والاطراف اذا كان طرف الجاني أو سنه معيا يتخير المجني عليه بين الدية كاملا والاستيفاء كما نقل عن المجتبي ويعتبر المساواة في القطع اليمنى باليمنى واليسرى باليسرى والاصابع كذلك ابهام اليمنى بأبهام اليمنى وكذا اليسرى

﴿وشرعا القصاص حق الوارث * كدية تجرى على التوارث﴾

﴿كسائر الانوال ليس لبس * فالزوج يستحقها والعرس﴾

يعني ان القصاص حتى الوارث فكل وارث يلي القصاص ومن الدية تجري على التوارث بالفريضة الشرعية كسائر الاموال فيستحقها الزوج والزوجة على الفريضة الشرعية * وقال مالك والشافعي لا حق للزوجين في القصاص ولا في الدية لان الورثة خلافة وهي بالنسب لا بالسب لا تقطاعه بالموت. وانا قوله عليه الصلاة والسلام من ترك مالا أو حقا فلورثته ومن ترك كلا فلى والقصاص حقه فيكون لجميعهم كلال وأمر عليه الصلاة والسلام بتدريث امرأة أشبه الضبي من دية زوجها ولان القصاص حق يجري فيه الارث حتى ان من قتل وله ابان فأت أحدهما عن ابن كان القصاص بين الصبي وابن الابن فيثبت لسان الورثة والزوجة تبقى بعد الموت حكما في حق الارث ويثبت الارث مستندا الى سببه وهو الجرح وكان على رضي الله عنه يقسم الدية على من أحرز الميراث. والدية حكما حكم سائر الاموال ولذا لو أومى بثأ ماله تدخل الدية فيه. والقصاص بدل النفس كالدية يورث كسائر أمواله. ولذا لو اقلب الا تقتضي به ديونه وتنفذ منه وصاياه ذكره الزيلعي رحمه الله تعالى

﴿ ويسقط القصاص موت من قتل * وعفو بعض الاولياء ان حصل ﴾

﴿ وصلحه ثم اذن للباقي * حصته منها بالاستحقاق ﴾

أي يسقط القصاص موت القاتل فلا شيء لورثة المقتول لان موجب العمد القود عينا كما تقدم. وقد فات المحل بموت القاتل ويسقط القود أيضا عفو بعض الاولياء وصلحه أيضا لان القود حق الورثة كسابق. وكل منهم يتمكن من التصرف بحقه عفوا وصلحا— واذا سقط حق البعض في القود سقط حق الباقيين فيه لانه لا يتجزى— وجنثا كان لباقي الورثة حصته من الدية لانه تعذر استيفاء القصاص لمعنى في القاتل بسبب عفو البعض عنه اذ صار بذلك معصوم الدم فيجب المال كما في الخطأ ولا حصة في المال الواجب للاماني ولا للمصالح. وفي الخلاصة العفو عن القاتل أفضل ولو قتل رجل رجلا عدا وله وليان فصالح أحدهما القاتل على خسين الفا جاز في نصيبه بخمسة وعشرين الفا. والآخر نصف الدية خمسة آلاف بخلاف قتل الخطأ حيث لا يجوز الصالح عنه بأكثر من جنس الدية ونفاه في الخلاصة في شرح الطحاوي. وان كان الولي اثنين فقتله احدهما صار مستوفيا لان أحد الورثة خصم في الاستيفاء وان عفا أحدهما بطل نصيبه من غير مال واقلب نصيب الآخر مالا ولو ان الذي لم يعف قتل هذا القاتل فهو على وجهين. اما ان يكون عالما بعفو صاحبه أولا. فان كان عالما سقط القصاص للشبهة ويجب عليه في ماله نصف الدية لان النصف بالنصف صار قصاصا ولزمه النصف الآخر. وان كان عالما بعفو الا انه لا يعلم ان دمه صار حراما عليه فانه يجب القصاص وله على المقتول نصف الدية انتهى

﴿ والجمع بالفرد كذا بالعكس * القتل لازم بغير ليس ﴾

يعني اذا قتل جماعة واحدا عدا قتل الجماعة به قول عمر رضي الله عنه لو نالنا عليه أهل صناء قتلهم ولان القتل بطريق التغالب غالب وفي القصاص حكمة الاحياء كذا العكس أي يقتل واحد بجماعة قتلهم عدا

﴿ فان ولي واحد منهم حضر * يقتل له والباقي ليس يعتبر ﴾

أي اذا قتل واحد جماعة فحضر ولي واحد بالاضافة أي ولي أحد المتولين قتل له وسقط حق الباقيين * وقال الشافعي يقتل بالاول منهم ويجب للباقيين المال. وان اجتمعوا ولم يعرف الاول قتل لهم وقسمت الديات بينهم * وقيل يقرع بينهم فيقتل لمن خرجت قرعته كذا في الهداية. ونقل عن بعض شراح مختصر القدوري فيها اذا قتل جماعة واحدا انما يقتص منهم جميعا اذا وجد من كل واحد جرح يصلح لزهوق الروح— واما اذا كانوا معينين للاخذ والامساك فلا قصاص عليهم

انتهى وهذا بخلاف قطاع الطريق اذ قد تقدم ان غير المباشر منهم كالباشر وان العصا والحجر منهم كالسيف

﴿ وان يدا يقطعها اثنان * تشاركا فالارش يضمنان ﴾

يعني اذا قطع رجلان يد رجل واحد بأن أخذوا سكيناً واحدة من جانب وامرأها على يده حتى قطعت يضمنان دية اليد ولا يقطعان

﴿ والعبد بالتقصص ان اقرا * يقتص مثل من يكون حراً ﴾

اي اذا اقر العبد بقتل عمد يقتص منه كالحرة لانه مبقى على اصل الحرية في حق الدم—ولذا لا يجوز اقرار المولى عليه بالحد والتقصص ولانه غير متم في هذا الاقرار للحقوق الضرر به فيصح منه ويطل حق المولى فيه ضمناً وكمن شئ يصح ضمناً ولا يصح قصداً بخلاف اقراره بالمال لانه اقرار على المولى بابطال حقه قصداً لان موجه بيع العبد والاستيفاء—وكذا اقراره بالقتل خطأ لان موجه دفع العبد او الفداء على المولى ولا يجب على العبد شئ فلا يصح سواء كان محجوراً أو مأذوناً له في التجارة لانه ليس من باب التجارة فكان باطلاً كما ذكره الزيلعي وغيره

﴿ بسهمه رماه عمداً ان نفذ * لغديره فان يموتا فالقود ﴾

﴿ في أول وكان في الثاني الدية * شرعاً عليهما ذهي المؤدية ﴾

اي من رمى رجلاً عمداً بسهم فأصابه ونفذ السهم الى آخر قتلته يقتص منه الاول حيث قتله عمداً وكان على عاقلته الدية في الثاني والمأقلة هي المؤدية لان هذا قتل خطأ

﴿ وان عن القطع عفا لکن هلك * فانه يديه من يدفئك ﴾

يعني اذا قطع رجل يد رجل عمداً فعفاً المقطوع عن القطع ثم مات يلزم القاطع دية في ماله—وكذا العفو عن الشجة فهو كالعفو عن القطع وهذا عنده * وقالوا اذا عفا عن القطع او الشجة ففو عفو عن النفس ايضاً حتى اذا مات بالسراية لا ضمان لان العفو اذا أضيف الى الفعل يراد موجه وهو ضمان الطرف ان لم يسر وضمان النفس ان سرى فيتناولها كما اذا عفا عن الجنابة او القطع وما يحدث منه كما سنبين ولان العفو يتناول الساري والمقتصر فهو جنسان هما نوعاه حتى ان من أمر انساناً بقطع يده فقطعها وسرى الى النفس لا يجب شئ لان اذنه بالقطع يتناولها—فكذا العفو يتناول ما يحدث ولان السبب يذكر ويراد به المسبب كالإبراء عن الغصب إبراء عن موجه وله ان حقه في القتل دون القطع لانه لما سرى تبين انه كان قتلاً من الابتداء ففوه انما كان عن موجب القطع فيطل—الا ترى أن من قال لا قطع لي قبل فلان لا يوجب البراءة عن القود في النفس وكان القياس القصاص لانه معصوم عمداً الا أنه سقط استحساناً اذ صورة العفو أورثت شبهة وهي دائرة للقصاص لا المال لانه لا يثبت معها ولا نسف ان الساري نوع من القطع بل الساري قتل ابتداء تبين بالسراية لان المعترف في الجنابات ما كمالاً لان أصل الفعل قد يكون غير موجب للقصاص في النفس—ثم يصير موجباً بالسراية * وقد يكون موجباً للقصاص—ثم يصير غير موجب كما اذا قطع يده من المفصل فسرى الى نصف الساعد وباعتبار المال تبين انه لم يكن له حق في البدن كما ذكره الزيلعي—وان كان القطع خطأ فهو على هذا الخلاف ايضاً الا أنه في الخطأ من اثلاث وفي العمد من جميع المال كما في الهداية كما سيأتي في الوجبين الآخرين * وفي البزاية شهد المجروح ان فلاناً لم يجرحه ومات اذا كان جرحه معروفاً عند الحاكم والناس لا يصح اشهادهم والا صح فان برهن الوارث في ذي الصورة على فلان بالجرح لا يقبل وعفو الاولياء قبل موت المجروح يصح كما يصح عفو المجروح—ونقل بعضهم عن المنتقي رجل جرح فقال فلان قتلتني ثم مات

فبرهن وارثه على آخر بذلك لا يقبل * ولو قال قناني فلان ومات فبرهن وارثه على آخر تقبل وهو بني على افادة التقديم
الحضر كما هو مقرر في موضعه

﴿ وان عن القطع وما قد يحصل * اوعن جناية فنية ينقل ﴾

﴿ في العمد لا شيء به ويعتبر * من ثلث ان خطأ كان صدر ﴾

اي ان ثلثا المقتوع عن القطع وما يحصل منه اوعن الجناية في العمد لا يلزم القاطع شيء وفي الخطأ من ثلث ماله
كلوصية بالمال وذلك لان العفو عن القطع وما يحصل منه حريج في العفو عن السراية كما في العفو عن الشجة وما يحدث
منها . والجناية اسم جنس يتناول الساري والمقتصر والقتل ابتداء الا ترى ان قوله لا جناية لي قبل فلان يوجب البراءة عن
الكل فكذا هذا فيعتبر في الخطأ من ثلث المال لان موجه المال وقد تعاق به حق الورثة كاثراً أمواله فيعتبر من الثلث
وفي العمد من كل ماله لان العمد موجه القود عيناً كما مر مراراً ولم يتعاق به حق الورثة لكونه ليس بمال وصار كلوصية
بأعارة أرضه حيث لا يتعبد بالثلث سواء كان ذلك في الصحة او المرض لان المنافع ليست بمال فلم يتعاق به حق الورثة
والعفو في هذين الوجهين عفو عن النفس بلا خلاف بخلاف الوجه الاول

﴿ ثم القصاص ثابت للوارث * في الابتداء لا على التوارث ﴾

﴿ فليس بعض الوارثين خصماً * عن بعضهم في الاقتصاص حكماً ﴾

﴿ فان يبرهن اذ أخوه غائب * بقتل ذا اباه اذ يطالب ﴾

﴿ يعيدها من غاب حينما حضر * لا مخطياً فذا كدين يعتبر ﴾

يعني ان القصاص يثبت ابتداء للورثة بطريق الخلافة عن المقتول لا بطريق الارث لانه يثبت بعد الموت والميت
ليس أهلاً لان يملك شيئاً الا ما اليه حاجة كالمال عنده وعندها بطريق الارث والفرق بين الخلافة والارث ان الارث يستدعي
سبق ملك المورث ثم الانتقال منه الى الوارث * والخلافة لا تستدعي ذلك اذ هي ان يقوم شخص مقام غيره في اقامة فعله
فكما اذا اعتدى القاتل على المقتول كان للمقتول ان يعتدي بمثل ما اعتدى عليه لكنه عاجز فقام الورثة مقامه من غير ملك
له وانتقال منه اليهم . فصار هذا كالعبد يقبل الهبة ويقع الملك ابتداء للمولى بطريق الخلافة عنه . وقوله تعالي (ومن قتل
مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً) نص على ان القصاص ثبت للوارث ابتداء كما ذكره الزبلي . ثم فرع على كونه ثبت ابتداء
لاورثة ان بعض الورثة لا ينتصب فيه خصماً عن الباقي لانه ليس مورثاً عن الميت كالدية والدين كما سيأتي فان برهن
زيد في حال غيبة أخيه الوارث معه على قتل ابيه اي على ان عمرًا مثلاً قتل أباه عمداً قبل بينته لكن اذا حضر أخوه
يعيدها لان الاخ الحاضر لم يكن خصماً عن الغائب اذ ليس القصاص بطريق الارث وهذه عنده وعندهما لا يكلف الغائب
اعادة البينة لان ذلك بطريق الارث عندهما وما يملكه الورثة بطريق الارث يكون أحدهم فيه خصماً عن الباقي كما
سيأتي — وهذا اختلاف انا هو في مجرد لزوم الاعادة وعنده اذ قد أجمعوا على قبول بينة الحاضر وان لا يقضى بالقود ما لم يحضر
الغائب لان المقصود من القضاء الاستيفاء والحاضر لا يتمكن منه بالاجماع وعلى ان القاتل يجلس لانه صار متهماً بالقتل اذا قام
الحاضر البينة عليه والمتهم يجلس — ولو أقام القاتل البينة على ان الغائب عفاً فالحاضر خصم وسقط القصاص لان القاتل ادعى
على الحاضر سقوط حقه في القصاص وانقلاب نصيبه مالا ولا يتمكن من اثباته الا باثبات العفو من الغائب فان نصب الحاضر
خصماً عن الغائب وصار الغائب مقضياً عليه تبعاً . وقد تقدم منا نظائر ذلك في كتاب القضاء (وقوله) لا مخطياً الى آخره أي

لا يعيدها ان كان القتل في هذه الصورة خطأ لأنه يعتبر كالدين وفي الدين اذا أقام أحد الورثة بينة على ان لا يسه على فلان كذا وكان أخوه غائبا فحضر لايحتاج الى إعادة البينة. قال صدر الشريعة اعلم ان كل ما يملكه الورثة بطريق الوراثة فاحدهم خصم عن الباقيين أى قائم مقام الباقيين في الخصومة اذا ادعى أحد الورثة شيئا من التركة على أحد وأقام البينة عليه ثبت حق الجميع فلا يحتاج الباقيون الى تجديد الدعوي وكذا اذا ادعى أحد على أحد الورثة شيئا من التركة وأقام البينة عليه ثبت على الجميع حتى لا يحتاج المدعى الي ان يدعى على كل واحد منهم

﴿ولو رماه مسلم فارتد﴾ * فإياه السهم اذن لا بداء﴾

﴿من انه يديه حيث المعتبر﴾ * الرمي والوصول ليس يعتبر﴾

يعنى ان العبرة بحال الرمي لاحال الوصول فلو رمى شخصا حال كونه مسلما فارتد المرمى اليه فوصل السهم اليه فمات تجب الدية على الرامي عنده * وعندهما لاشيء به اذ بالارتداد سقطت عصته فصار كما اذا أبرأ الرامي عن موجب الرمي وكالمفصوب منه اذا اعتق المفصوب فان الغاصب يبرأ عن الضمان

﴿اختلف الشهود في المكان﴾ * وآلة لفت أو الزمان﴾

﴿لكن بدى بقول ليس نعلم﴾ * باى شيء قتله فتلزم﴾

اى ان اختلفا شاهدا القتل في مكانه أو في آله أو في زمانه لفت شهادتهما وكذا اذا قال أحدهما قتله بعضا - وقال الآخر جهلت آله لان القتل يختلف باختلاف الزمان والمكان والآلة والمطلق يغاير المقيد فكان على كل قتل شهادة فرد فتأفوا ولو شهدا بقتله وقال جهلنا آله وجبت الدية لهما شهدا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل ليمتنع العمل به قبل البيان فيجب أقل موجه وهو الدية ونجب في ماله لان الاصل في الفعل العمد والعاقلة لا تحمله

﴿يقتص ان يهلك بجرح كانا﴾ * صدوره من جارح عيانا﴾

﴿أو يشهدان ان زيدا قد جرح﴾ * عمر أو في الفراش من هذا ان طرح﴾

﴿حتى قضى التحب فههنا القود﴾ * يكون لازما اذا عمدا قصد﴾

يعنى ان طريق ثبوت القصاص غير الاقرار نوعان أحدهما ان يخرج رجل رجلا بمحض جاعة فمات من ذلك * والثاني ان يشهد رجلان انه جمعه مجروحا وذا فراش حتى مات فحينئذ يلزم القودان كان ذلك عمدا كما في الدرر

﴿فصل الدية﴾

الدية مصدر من ودى القاتل المقتول اذا أعطى وليه المال الذي هو بدل النفس ثم أطلق على نفس المال تسمية بالمصدر والتاء في آخرها عوض ع الواء في أولها كالعمدة والعظة تقول في الامر دكتي * ومنه الحديث قوموا فدوه كذا في النهاية *

﴿وانها شرعا تكون ما بذل﴾ * عن قتل نفس للولى من بدل﴾

كما بيناه آنفا

﴿والارش اسم للذي يعين﴾ * لما يكون دون نفس يضمن﴾

أي الارش اسم لما يجب على مادون النفس كذا في الدرر

﴿ وأنها من ذهب مقدرة ﴾ بالف دينار هنا مخرده
 ﴿ وهي من الدراهم المرضية ﴾ عشرة آلاف غدت فضيه
 ﴿ كذا من أجمال مقدار المائه ﴾ لا غير عند المتقدم صدر الفضة

يعني ان الدية هي أحد الأنواع الثلاثة المذكورة وهي ألف دينار من الذهب وعشرة آلاف درهم من الفضة ومائة من الأبل * ثم الخيار في ذلك الى القائل لانه هو الذي يجب عليه كما في كفارة الجين ولا يكون الدية الا من هذه الأنواع الثلاثة عند أماننا المتقدم صدر فئة الأئة أي الامام الاعظم أبي حنيفة رحمه الله . وقال يجب منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم ألف شاة ومن الحلال مائتا حلة كل حلة ثوبان ثم الدينار مقوم في الشرع بعشرة دراهم لان نصاب الفضة في الزكاة مقوم بمائتي درهم ونصاب الذهب فيها بعشرين دينارا فيكون غنيا بهذا القدر من كل واحد منهما . اذ الزكاة لا تجب الا على الغني فيعلم بذلك علمنا ضروريا ان الدينار مقوم بعشرة دراهم كما ذكره الزيلعي رحمه الله

﴿ وهذه في شبه عمد تقسم ﴾ ارباعا اذ تغايلها محتم
 ﴿ بنت الحاض واللبون جذعه ﴾ وحقة حكم فضته الشرع
 ﴿ وأنها في خطأ وما جرى ﴾ مجراه اخاس فما قررا
 ﴿ أربعة وابن الحاض الخمس ﴾ فتمت الاخاس ليس لبس

الاشارة بهذه الى المائة الكاملة من الأبل - وكذا الضمير في انها غائبة اليها أي هذه المائة من الأبل تقسم ارباعا في شبه العمد لان تغايلها واجب فهي الدية المغاظة ثم بين أنواع الأرباع وهي بنت الحاض واللبون أي بنت اللبون والجذعة والحقة فيؤخذ من كل نوع ربع وهي خمسة وعشرون تغليظا وانها أي وان امانية الكاملة من الأبل في الخطأ وما جرى مجراه اخاس فمن الأنواع المقررة المذكورة وهي الأربعة التي ذكرت أربعة اخاس والخمس الخامس ابن الحاض فيؤخذ من كل نوع عشرون فتمت الاخاس ولا لبس فيها وتامة في المطولات

﴿ في هذه الثلاثة الكفارة ﴾ كما أتى في محكم العبارة

أي الكفارة لازمة في هذه الأنواع الثلاثة من القتل وهي شبه العمد والخطأ وما جرى مجرى الخطأ كما أتى به النص في الذكر الحكيم وهو قوله سبحانه وتعالى (ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة) الآية . قال الزيلعي وشبه العمد خطأ في حق القتل وان كان عمدا في حق الضرب فتناولها الآية ولا يختلفان فيه لعدم النقل في الاختلاف بخلاف الدية حيث يجب في شبه العمد مغلظة والمقادير لا تجب الا سماعا فلا يجوز الاطعام هنا ولا الجين لان الاطعام لم يرد به النص والمقادير بالسمع . والجين لا تعرف حياته ولا سلامته ولانه عضو من وجه فلا يدخل تحت النص

﴿ ثم الديات في النساء النصف ﴾ من الرجال ليس فيه خلف

﴿ في النفس ان كانت ودون النفس ﴾ فانها النصف بغير لبس

أي ان دية المرأة في النفس وما دونها على النصف من دية الرجل اذ قد ورد ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم ولان حالها أنقص من حال الرجل ومنفعتا أقل * وقد ظهر أثر نقصان بالتصنيف في النفس فكذلك في اطرافها واجزائها اعتبارا بها كذا في الهداية . وقال الشافعي اذا كان الارش بقدر ثلث الدية أو دون ذلك فالرجل والمرأة سواء فان زاد على الثلث فحينئذ حالها على النصف من حال الرجل ويأنه ما حكي عن ربيعة . قال قلت لسعيد بن المسيب ما تقول فيمن

قطع أصبع امرأة • قال عليه عشر من الابل قات فان قطع أصبعين • قال عليه عشرون من الابل قات ان قطع ثلاثة • قال عليه ثلاثون قات فان قطع أربعة أصابع • قال عليه عشرون من الابل • قات سبحانه الله لما كثر المم واشتد المصاب قل ارشها قال اعراقى انت قات لابل جاهل مسترشد او عاقل مثبته • فقال انه السنة وبه أخذ الشافعي كذا في النهاية • قال الزيلعي وقوله سنة محمول على انه سنة زيد لانه لم يرد الا عنه • وموقوفا • ثم قال على هذا قطع الاصبع الرابعة لا توجب شيئا بل يسقط ماوجب بقطع الثالثة وحكمة الشارع تنافي ذلك فلا تجوز نسبه اليه ومن المحال ان تكون الجناية لا توجب في الشرع شيئا وأوجب منه ان تسقط ماوجب بنيتها وهذا مما تحمله العقلاء بالبدية اه

• ودية الذي مثل المسلم • من غير فرق فيما فيعلم •

أي دية الذي مثل دية المسلم من غير فرق لقوله عليه الصلاة والسلام دية كل ذى عهد في عهده الف دينار وبه قضى أبو بكر وعمر رضى الله عنهما • قال الزيلعي والمؤمنين دية مثل دية الذي على الصحيح

• ومارن الانف كذلك الذكر • كذلك ما فوق الختان ان يتر •

• والحسن كالسمع ونم أو بصر • والذوق والعقل كنفس • يتر •

• ولحية وشعر رأس حلقا • هنا اذا لم يبتنا لامطلقا •

• وفي لسان يمنع النطق وفي • منع اداء غالب من أحرف •

• وكلما فوت بالاتلاف • كمال جنس النفع في الاطراف •

• كذلك ان يزل من الجمال • ما كان مقصودا على السكمال •

• فدية تكون مثل النفس • في كل واحد بغير لبس •

الاصل في الاعضاء انه اذا فوت جنس منفعة على السكمال اوزال جمالا مقصودا في الادمي على السكمال نجب الدية لان فيه اتلاف النفس من وجه اذ النفس لا تبقى متفعلا بها من ذلك الوجه واتلاف النفس من وجه فيلحق بالاتلاف من كل وجه في الادمي تعظيلا له لا يروى انه عليه الصلاة والسلام قال في النفس الدية وفي اللسان الدية وفي المارن الدية والنس الوارد في البعض يكون واردا في الباقي دلالة لانه في معناه والاعضاء على خمسة أنواع منها ماهو افراد • ومنها ماهو مزدوج • ومنها ماهو ارباع • ومنها ماهو اعشار • ومنها ما يزيد على ذلك • فالاول كالانف واللسان • والثاني كالعينين والاذنين • والثالث ككشغاف العينين • والرابع كالاصابع • والخامس كالاسنان اذا ثبت هذا فنقول في مارن الانف الدية وهو مالان منه مما دون القصبه وكذا اذا قطع الارنبه وهى طرف الانف او قطع المارن مع القصبه لما في ذلك من تفويت المنفعة وازالة الجمال على السكمال وفي الذكر الدية أيضا كدية النفس لتفويت منفعة الوطئ وغيره • وكذا الحشفة لانها الاصل في منفعة الابلاج • وكذا في كل واحد من نوع السمع والبصر والشم والذوق لان لكل واحد منها منفعة مقصودة • وكذا العقل اذا ذهب بالضرب لفوات منفعة الادراك • وكذا اللسان لفوات منفعة النطق • وقد روى ان عمر رضى الله تعالى عنه قضى لرجل على رجل بارب ديات بضربة واحدة وقعت على رأسه ذهب بها عقله وسمعه وبصره وكلامه • وكذا اذا كانت الجناية في اللسان مائة من آداء اكثر الحروف نجب الدية كاملة لان الظاهر انه لا يحصل منه الافهام وان قدر على اكثرها فعكسمة عدل وكذا في اللحية اذا حقلت الدية كاملة • وكذا شعر الرأس لقوله عليه الصلاة والسلام ان لله ملائكة تسبحهم سبحان من زين الرجال باللحي والنساء بالقرون والدواب ولان الاصبع يتكافى في ستر رأسه فكان شعر الرأس جمالا بخلاف شعر الصدر والساق اذ لا منفعة

فيهما ولا جمال . وإنما قيد بدمم البت لا نهما لو نبنا كما كانا لا يجب شيء لأن فعل الجاني لم يبق له أثر فكان كالضرر إذا زال أثرها ولا فرق في هذا بين الخطأ والعمد ولا بين الرجل والمرأة ولا بين الصغير والكبير ويؤجل سنة فإن نبت الشعر لم يجب الدية ولكن يؤدب وإن مات قبل مضيا لاشي فيه وفي الشارب حكومة عدل على الصحيح لأنه تابع للحية وفي لحية الكوسج الاصح ان كان على ذقنه شعرات معدودات لا يجب شيء لأن وجودها يشينه ولا يزينه وإن كان أكثر من ذلك وهي الخلد والذقن جميعا لكنه غير متصل ففيه حكومة عدل لأن فيه بعض جمال وإن كان متصلا فكل الدية لأنه ليس بكوسج . وفي لحيته جمال ولو نبتت اللحية بيضاء في النواذر عن أبي حنيفة لا يجب شيء كذا ذكره الزياهي .

﴿ وكل ما يكون من اثنين * في بدن * ذلك كالعينين ﴾

﴿ فدية كاملة والنصف * في واحد من زين لبس خلف ﴾

هذا هو النوع الثاني وهو المزدوج أعني ما يكون في البدن منه اثنان كالحاجبين والعينين والاذنين والشفنتين واليدين والرجلين وتدي المرأة فإن الواجب في كل اثنين الدية كاملة لما في ذلك من تقويت جنس المنفعة والجمال على الكمال كما تقدم . والواجب في الواحد منها نصف الدية . والاصل في ذلك ما روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال في العينين الدية وفي أحدهما نصف الدية وفي اليدين الدية وفي أحدهما نصف الدية . وإنما قيدنا بتدي المرأة لأن في تدي الرجل الواجب حكومة عدل إذ ليس في ذلك تقويت منفعة ولا جنس جمال بخلاف تدي المرأة -- وكذا حلمتاها فيهما كمال الدية وفي الحلمة الواحدة نصف الدية *

﴿ كذلك في اشفار عيين تجب * في كلها كاملة كما حسب ﴾

﴿ في اثنين منها قدر نصف الكاملة * والربع في الفرد يكون حاصله ﴾

هذا هو النوع الثالث وهو ما يكون في البدن منه أربعة كاشفار العينين جمع شفر وهو منبت الاهداب جميع هذب وهو الشعر الذي على العين ففي الاشفار الاربعة الدية كاملة لما في ذلك من تقويت المنفعة والجمال على الكمال . وفي الاثنين منها النصف . وفي الواحد الربع -- وكذا في الاهداب الاربعة مثل الاشفار -- وكذا الجفون ولو قطع الجفون بأهدابها تجب دية واحدة لأن الاشفار مع الجفون كشيء واحد ذكره الزياهي *

﴿ وعشرها في كل اصبع غدا * وثلاثة في مفصل لما بدا ﴾

﴿ وذلك غير مفصل الابهام * ففيه نصف العشر بالتام ﴾

هذا هو النوع الرابع وهو ما في البدن منه أعشار وهو الاصابع سواء كانت أصابع اليدين أو الرجلين ففي كل اصبع عشر الدية لقوله عليه الصلاة والسلام في كل أصبع عشر من الابل وفي كل مفصل منها ثلث دية أصبع وهو ثلث عشر الدية ما عدا مفصل الابهام ففيه نصف دية الاصبع وهو نصف عشر الدية لأن في الابهام مفصلين وفي كل أصبع غيره ثلاثة مفصل فتقسم الدية عليها وهو نظير اقسام دية اليد على الاصابع كما سيأتي *

﴿ ومثله السن فنصف العشر * من دية فيه بغير نكر ﴾

هذا هو النوع الخامس وهو ما يزيد على الاعشار في البدن وهو الاسنان فيجب في كل سن نصف عشر الدية لقوله عليه الصلاة والسلام في كل سن خسر من الابل . ومن الدرهم خمسة درهم والاسنان كلها سواء فلا يعتبر التفاوت كالأيدي والاصابع ولأن في بعضها زائدة منفعة وفي البعض الآخر زائدة جمال فاستويا وفي الانسان اثنان وثلثون سنا عشرون

ضرسا واربعة انياب واربع ثنايا واربعة ضواحك فكان الواجب في جميعها ستة عشر ألم درهم هذا اذا كان خطأ واما العمد ففيه القود كما تقدم . وقد استشكل زيادة ذلك على دية النفس حيث كان تللف النفس اتلافا لما من كل وجه واتلاف كل الانسان اتلافا لما من وجه حسما قررناه آنفا فكيف يزيد هذا على اتلاف النفس من كل وجه وأجب بان هذا ثابت بالنص على خلاف القياس فلا يجب أن يذكر له وجه معقول وأثن وجه فالوجه ما ذكره صدر الشريعة من أن عدد الانسان وان كان اثنان وثلاثين الا ان الاربعة الاخيرة التي تبت او ان الحلم قد تبت لبعض الناس . وقد لا تبت للبعض فالعدد المتوسط ثلاثون ولكل سن منفعتان منفعة المضغ ومنفعة الزينة . فاذا زال سن واحد زالت المنفعتان بالكلية وزالت منفعة المضغ من السن الذي يحاربه وان كانت الزينة باقية فيه . وحيث كان العدد المتوسط ثلاثين ففي السن الزائدة ثلث عشر الدية لتنام المنفعة فيه من الوجين المذكورين المضغ والزينة . وفيما يحاربه نصف الثلث لزوال نفع المضغ فقط . ولا ريب ان ثلث العشر وسدسه هو نصف العشر .

﴿ وضع عضو ان يزل كالصلب ﴾ ان يقطع نسل له بالضرب ﴿

﴿ فدية العضو اذا كمال الشلل ﴾ او المعنى من فعله اذا حصل ﴿

يعنى اذا ضرب عضواً فأزال نفعه بالضرب يجب دية كاملة كما اذا ضرب عينه فذهب ضوؤها أو يده فشلت لان وجوب الدية لتفويت جنس المنفعة فاذا زالت منفعتها كلها وجب موجه كاله ولا عبرة للصورة بدون المنفعة لكونها تابعة فلا يكون لها حصة من الارش الا اذا تجردت عند لا تلاف بأن اتلف عضواً ذهبت منفعتة فح يجب حكومة عدل ان لم يكن فيه جمال كاليدين والاربعاء وارشه كاملا ان كان فيه جمال كالاذن الشاحصة . واذا ضرب صلب رجل فاقطع ناله كذلك وجبت دية لتفويت المنفعة على السكال — وكذا لو أهدبه لتفويت منفعة الجمال على السكال ولو زالت الحدة لاشي عليه لزوالها لا عن أثر ولو بقي أثر الضرب ففيه حكومة عدل لبقاء الشين ببقاء الأثر ذكره الزياهي

﴿ فصل في الشجاج ﴾

الشجاج بكسر الشين جمع شجة بفتحها وهي مخصصة بالوجه والرأس لغة . وما كان في غيرها يسمى جراحة والحكم مرتب على الحقيقة في الصحيح حتى لو تحققت في غيرها نحو الساق واليد لا يكون لها ارش مقدر — وانما يجب حكومة العدل لان التقدير بالتوقيف وهو انما ورد فيما يختص فيهما ولانه انما ورد الحكم فيهما الذي يلحقه بقاء الاثر من الجراحة . والشين يختص بما يظهر في الغالب وهما العضوان لاسواهما — واما اللحيان فهما من الوجه عندنا كذا في الهداية وقسام الشجاج عشرة وذكر الجائفة بينهما كما هنا وفي غالب الكتب وقع اتنافا لاختصاصها بارش معلوم من بين سائر الجراحات كما قال في الايضاح لبس شيء من الجراح له ارش معلوم غير الجائفة كذا ذكره في النهاية

﴿ ولا قصاص في الشجاج ما عدا ﴾ موضحة ذا ان تكن عمدا ﴿

أى لا قصاص في نوع من أنواع الشجاج الا في الموضحة وهي التي توضح العظم أى تبينه . قال في الهداية في الموضحة القصاص ان كانت عمداً لانه عليه الصلاة والسلام قضى بالقصاص في الموضحة ولانه يمكن ان تنتهي السكين الى العظم فيتساوى ان يفتح القصاص ولا قصاص في بقية الشجاج لانه لا يمكن اعتبار المساواة فيها لانه لاحد ينتهي السكين اليه ولان فيما فوق الموضحة يعني الهاشمة والمثقلة ولا ممة كسر العظم ولا قود فيه كما تقدم . وقال محمد في الاصل وهو ظاهر

الرواية يجب اقصاء فيما قبل الموضحة يعني الحارصة والدامية والدامية والباضعة والمتلاحة والسمحاق لانه يمكن اعتبار المساواة فيها اذ ليس فيه كسر عظم ولا خوف هلاك غالب فيسبر نورها بمسبار . ثم يتخذ حديدته بمقدار ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع فيتحقق اقصاء انتهى . نقل عن شرح الوافي ان الصحيح قول محمد لظاهر قوله تعالى (والجروح قصاص) مع امكان المساوات فيما ذكرنا

﴿ لا خطأ ونصف عشر لزمه * من دية وعشرها في الهاشمة ﴾

أي القصاص في الموضحة ان كانت تعديلاً لان كانت خطأ فانها اذا كانت خطأ كان فيها نصف عشر الدية لازماً للشاج (وقوله) وعشرها في الهاشمة جملة مستأنة أي يلزم عشر الدية في الهاشمة مطابقة عدداً كانت أو خطأ

﴿ وتقدر ذين كان في المقتلة * تنقل العظم بأن تحول ﴾

﴿ وثلاثها في آمة وجائفه * فالحكم واحد ولا مخالفه ﴾

الاشارة بذين الى العشر ونصف العشر أو الى الهاشمة والموضحة خطأ أي قدر اللازم فيها معاً وهو العشر ونصف العشر في المقتلة . قال في شرح منظومة ابن وهبان هي باتشديد وفتح القاف قاله ابن السكيت وأيده بقول أبي عبيدة هي التي ينقل منها رأس العظام . ونص الفارابي على انها بكسر القاف وهي التي تنقل العظم وتكسره فقولا تنقل العظم استئناف يائي وارد على الثاني والآمة على ما في الهداية هي التي تصل الى أم الرأس وهو الذي فيه الدماغ وفيها ثلث الدية وكذا في الجائفة وهي على ما في النهاية تقلا عن الايضاح ما يصل الى الجوف من الصدر والبطن والظهر والجنب وما يصل من الرقبة الى الموضع الذي اذا وصل اليه الشراب كان مفطراً فذكرها في مسائل الشجاج ومع اتفاقا

﴿ كذلك ثلثها اذا ما تفد * جائفه ثم هنا ما يورد ﴾

﴿ من التي أضحت تسمى الداميه * كذلك السحاق ثم الباضعه ﴾

﴿ حارصة لاحقة وداميه * فهذه هذه مساويه ﴾

﴿ في حكمها اذ كان حكم الكل * حكومة العدل وذى بالقتل ﴾

يعني ان الجائفة اذا نفذت الى الجانب الآخر ففيها ثلثا الدية لانها جائفتان حينئذ — وبذلك قضى أبو بكر رضي الله عنه . وقوله ثم هنا ما يورد الخ يريد انما يورد في باب الشجاج من الشجة التي تسمى الدامية وما عطف عليها متساوية في الحكم وهو ان في كل منها حكومة عدل . وقوله وذى اشارة الى حكومة العدل وهو مبتدأ وخبره اليث الآتي بعد هذا وهو قوله يقدم الخ كما سيأتي بيانه والدامية بالعين المهملة هي التي تظهر الدم ولا تسيل بل يجمع في موضع الجراحة كالدمع في العين . والسمحاق بكسر السين المهملة وبالحاء المهملة في آخرها قاف هي التي تصل الى جلد رقيقة بين اللحم وعظم الرأس تسمى سمحاق والباضعة بالاء الموحدة والضاد المعجمة التي تبضع الجلد أي تقطعه والحارصة بالحاء المهملة والضاد هي التي تحصر الجلد أي تحذشه ولا تخرج الدم واللاحمة هي المبر منها في غالب الكتب بالمتلاحة وهي التي تأخذ في اللحم وتقطعه . وقد دبر عنها في الوهبانية كما هنا لفرورة الوزن والدامية هي التي تسيل الدم وتقطع . وحكم جميعها حكومة عدل اذ ليس فيها ارش . ومقدر شرعا ولا يمكن اهدارها . فيجب حكومة عدل فقد عرف من هذا كله ان الشجاج ما يختص بالرأس والوجه وان انواعه عشرة وان ذكر الجائفة بينهما وقع اتفاقا كما في الايضاح ولان فيها ارشاً مقدراً كالموضحة ونحوها ولان لا قصاص الا في الموضحة خلافاً لمحمد رحمه الله وان الذي فيه ارش مقدر من انواع الشجاج هو الموضحة اذا

كانت خطأ وما فوقها عمداً كان أو خطأ—والمراد بما فوقها ما هو أشد نكايه منها وهي الحاشمة والمقلّة والآمة وإنما دونها من الدائمة وما عطف عليها ليس فيها ارش مقدر بل فيه حكومة عدل—ونما يكون في غير الوجه والرأس لا يسمى شجاعاً بل هو جراحة وليس فيه ارش مقدر بل حكومة عدل كما قناه من الهداية. قال في شرح مختصر الطحاوي بعد ان ذكر انواع الشجاج والجائفة ما حاصله وهذا كله اذا برئ ولم يبق له أثر لاشئ عليه في العمد والخطأ الا رواية عن أبي يوسف انه يجب مقدار أجر الطبيب واما اذا بقي الاثر وكان خطأ فنياً دون الموضحة ليس له ارش مقدر لكن يجب حكومة عدل—واما في الموضحة فمشر الدية خمسائه في الرجل ومائتان وخمسون في المرأة ثم ذكر ارش ما فوق الموضحة أيضاً كما ينه—واما في العمد فلا يجب التخصّص الا في الموضحة

﴿ يقوم المشجوج لا يذى الاثر * عبداً كذا به وبعد يعتبر ﴾

﴿ فقد رما بينهما فتاوتا * من دية حكومة العدل أتى ﴾

يريد ان حكومة العدل حاصل هذين اليتين وهو ان يقوم المشجوج عبداً بلا هذا الاثر. ثم يقوم عبداً به أي بهذا الاثر فقدر التفاوت بين التيمتين من الدية حكومة العدل فيفرض ان هذا المجرّح عبد قيمته بلا هذا الاثر ألف درهم ومع هذا الاثر تسعمائة درهم. فالتفاوت بينهما مائة درهم. وهي عشر الالف فيؤخذ هذا التفاوت من الدية وهو الف من عشر الالف التي هي الدية وهذا قول الطحاوي وبه يفتى وعليه فيجوز ان يزيد ارش ما دون الموضحة عليها وقال الكرخي انه ينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب قدر ذلك من موجبها الذي هو نصف العشر كما سبق *

﴿ وان في أصابع اليد التي * بالكف اوسواء نصف الدية ﴾

﴿ اما اذا كانت بنصف الساعد * فالنصف منها في اصابع اليد ﴾

﴿ ونصف ساعد به الحكومه * وانها كما مضى معلومه ﴾

﴿ ولم يكن شئ يقطع الكف * ارش اصابع بذاك يكفي ﴾

أي اذا قطع اصابع يد رجل سواء قطع معها الكف او قطع الاصابع الخمسة بدون الكف لزمه الدية لان في كل اصبع عشر الدية كما سبق فكان في الخمس اصابع نصفها ولان في قطع الاصابع تقويت جنس المنفعة وهو البطش وهو الموجب على ما مر ولان الكف تبع للاصابع لان البطش بها—واما اذا قطع الكف مع نصف الساعد فيجب نصف الدية وذلك للاصابع. ويجب حكومة عدل لنصف الساعد—وكذا اذا قطع اصابع الرجل سواء كان مع التقدم او لا يجب نصف الدية للاصابع والتقدم تبع لها ولو قطعها مع نصف الساق ففيه نصف الدية للاصابع وحكم عدل لنصف الساق وعن أبي يوسف ان ما زاد على اصابع اليد والرجل فهو تبع الى المنكب والى الفخذ لان الشرع اوجب في اليد الواحدة نصف الدية واليد اسم لهذه الجراحة الى المنكب فلا يزداد على تقدير الشرع. ولما ان اليد آلة باطشة والبطش يتماق بالكف والاصابع دون الذراع فلم يجعل تبعاً في حق التضمين ولانه لا وجه لان يكون تبعاً للاصابع لان بينهما عضواً كاملاً وهو الكف ولا لان يكون تبعاً للكف لانه تبع ولا تبع للتبع وان قطع الكف من المنصل وفيها اصبع واحدة ففيه عشر الدية ولو اصبعان ففيه خمس الدية ولا شئ للكف عند أبي حنيفة كما في الهداية * وقوله ولم يكن شئ يقطع الخ * تأكيد لما فهم من ان الكف تبع للاصابع ولا شئ فيها اذا قطعت مع الاصابع * وفي النهاية اذا قطع الكف ولا اصابع فيها قال ابو يوسف فيها حكومة عدل لا تبع ارش اصبع *

﴿وان في عين الصبي والذكر * منه كذا اللسان منه يعتبر﴾
 ﴿حكومة العدل اذا لم يعلم * صحتها بما يدل فاعلم﴾
 ﴿من الصبي ههنا على النظر * ونطقه كذا كتحريرك الذكر﴾
 ﴿وزايد الاصبع فالحكومة * ايضا به لازمة محتومه﴾

يعني ان في عين الصبي وذكره ولسانه اذا لم يعلم صحتها حكومة عدل وتعلم صحة عينه بما يدل على نظره ويعلم صحة لسانه بنطقه وصحة ذكره بحركته عند البول * وقوله ونطقه تطلق على ما يدل لا على قوله نظره — وكذا في عبارة النفاية كما لا يخفى * قال في شرح مختصر المطحاوى كل جنائية جنت على مولود من فقي عين او قطع يد فتيها حكومة عدل الا ان يعلم سلامة عينه وسلامه ما قطع من اعضائه * فيجب فيها ما يجب في الكبير لانه اذا لم يعلم سلامته كان حكمه حكم اليد المشلا وفيها حكومة عدل وكذا لسان الطفل الذي لم يتكلم بعد واما اذا علم سلامة اعضائه من تحريك — او غيره فانه يجب فيه ما يجب في الكبير — وكذلك ذكر الطفل تجب فيه الدية كاملة يعني اذا علمت صحتها (وقوله) وزايد الاصبع الخ يعني ان في الاصبع الزائدة حكومة العدل ايضا لانها جزء لا ادمى فيجب الارش فيها تشرى قاله *

﴿والحكم في موضحة ان يدخل * ارش لها في دية ان حصل﴾
 ﴿منها ذهب العقل لا كذا البصر * والسمع والنطق فليس يعتبر﴾
 ﴿كالمقل والمقل بها اذ يذهب * فما لديه من قصاص يوجب﴾
 ﴿كقطع اصبع فثلث أخرى * او مفصل اعلى فثل قشري﴾
 ﴿سائرها او مثل من ذلك اليد * فليس في جميع ذلك القود﴾

يعني ان من شج رجلا فذهب عقله — وكذا لو ذهب شعر رأسه دخل ارش الموضحة في الدية لانه نفوات العقل نفوت منفعة جميع الاعضاء فصار كما اذا اوضحه فأت — وارش الموضحة يجب نفوات جزء من شعر حتى لو نبت سقط والدية نفوات كل الشعر — وقد تعاقبا بسبب واحد فدخل الجزء في الجملة كما لو قطع أصبع يد رجل فثلث يده ولا كذا البصر والسمع والنطق فليس كالعقل بل يجب ارش الموضحة والدية لو شجه فذهب واحد منها * وقد تقدم عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه قضى في ضربة واحدة بربع ديات * وقوله والعقل بها الخ جملة مستأنفة أى لو شجه موضحة فذهب بها عقله فلا قود عليه عند أبي حنيفة رحمه الله — وكذا اذا ازال بها شعر رأسه اذ لا يمكنه ان يضربه ضربة يزيل عقله أو شعر رأسه ايضا فانفت المائة * فيجب الدية في ماله ويدخل ارش الموضحة في الدية كما بينا — وذلك كما اذا قطع أصبع رجل فثلث بذلك اصبع أخرى يجنبها حيث لا قود عنده ويجب دية الاصبعين وكذا اذا قطع المفصل الاعلى من الاصبع فثلث فثلث ما بقي أو كل اليد فلا قصاص في شيء من ذلك وينبغي ان يجب الدية في المفصل الاعلى وفيما بقي حكومة عدل كذا في الابيضاح

﴿والجرح قبل البريء لا يقاد * اذ قبل لا يتضح المراد﴾

أي لا يقتص من الجرح حتى يبرأ قال الشافعي رحمه الله تعالى يقتص في الحال اعتبارا بالقصاص في النفس لان الموجب قد تحقق فلا يعطل ولنا قوله عليه الصلاة والسلام يستأني في الجراحات سنة ولان الجراحات يعتبر فيها ما لها لاحالها لان حكمها في الحال غير معلوم فلعلها تسري الى النفس فيظهر انه قتل وانما يتيقن الامر في البرء وفي الاختيار ولا يقتص

من الموضحة والطرف حتى يبرأ لا روي ابن رجلا جرح حسان بن ثابت فجاء الانصار الى رسول الله عليه الصلاة والسلام فطأوا القصاص . فقال عليه الصلاة والسلام انتظروا ما يكون من صاحبكم - وأما الجراحة الخطأ فلا شبهة فيها لانها ان اقتضرت فظاهروا ان سرت فقد أخذ بعض الدية فيأخذ الباقي ولو شج رجلا فالتحمت ولم يبق لها أثر ونبت الشعر سقط الارض عند أبي حنيفة رحمه الله لزوال الشين الموجب . وقال أبو يوسف يجب ارش الالم وهو حكومة عدل وقال محمد أجرة الطبيب لانه انما لزمه أجرة الطبيب وعن الدواء بفعله وصار كأنه أخذ ذلك من ماله كذا في الهداية (وقوله) اذ قبل الح بالضم للقطع عن الاضافة أى قبل برء الجرح لا يتبين المراد شرعا اذ ربما يسري للنفس فيكون قتلا كما تقدم وفي شرح مختصر الطحاوى ومن قطع يد رجل فاقص له منه ثم مات المقتص منه كانت دية على المقتص له في قول أبي حنيفة رحمه الله لانه استوفى غير حقه لان حقه كان في اليد فكان مخسرا في الابتداء بين ان يستوفي على المائة وان لا يستوفي فكان مشترطا عليه سلامة العاقبة كن جالس على قارة الطريق فعثر به انسان فأتى يجب عليه ضمانه . وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يجب عليه شيء لانه كان مأذونا بالقطع فلا ضمان لما تولد منه كلفاضى قطع يد السارق فأتى ولو ان رجلا قال لآخر اقطع يدى فان كان للعلاج كالا كلمة فلا بأس به والا لا يحمل له القطع ولو قطع في الحالين فسرى الى النفس لا يضمن فان الامر كان بالجناية فلا يضر ما تولد منها . ولو قال له ائتاني لا يحمل له قتله ولو قتله لا قصاص . ويجب عليه الدية في ماله . ولو قال له اقتل عبدى فقتله لا يجب شيء ، والبزاع والحجام والخثان والفساد ان فعل باذن صاحبه فسرى الى النفس فلا ضمان عليه لان أصل الجناية بالاذن فلا يضمن ما تولد منها

﴿ وعمد مجنون كذا الصبي * خطأ حكمهما سوى ﴾

﴿ فدية تلزمها من غير ما * كفارة وارنه لم بحرما ﴾

قال في الهداية وعمد الصبي والمجنون خطأ وفيه الدية على العاقلة والمعتوه كالمجنون ولا بحرمان الميراث لان ذلك عقوبة وهما ليسا من أهلها ولا كفارة عليهما لانها ستارة ولا ذنب تسره لانهما مرفوعا القم

﴿ وضارب لبطن انى ان ضرب * فالقت الجنين ميتا * وجب ﴾

﴿ بذلك غرة وذى خصلته * دراهم قدرها من برأه ﴾

﴿ وهي على عاقلة الذى ضرب * تكون لاعليه ذالحكم وجب ﴾

يعنى اذا ضرب بطن امرأة فالقت الجنين ميتا نجب الغرة على عاقلة الذى ضرب وهي خمسمائة درهم أو خمسون دينارا وهي نصف عشر دية الرجل وعشر دية المرأة السكل خمسمائة درهم سواء كان الجنين ذكرا أو انثى لاطلاق الحديث هو ما روى انه عليه الصلاة والسلام . قال في الجنين غرة عبد أو أمة قيمته خمسمائة ويروى أو خمسمائة . قيل ولماذا سميت غرة لان العبد يسمى غرة . وانما نجب على العاقلة لانها دية النفس والحديث المشهور وهو قوله عليه الصلاة والسلام قوموا فذوه الحديث

﴿ وحيا ان القت فأت تلزم * على السكال دية غنم ﴾

أى ان القت الجنين حيا فأت تلزم دية كاملة لان الضارب أتلف آدميا فيجب فيه الدية على السكال

﴿ ودية وغرة ان ميتا * القت فأت بالحديث أثبتا ﴾

أى يجب غرة ودية ان القت المرأة الجنين ميتا فأت الام لان الفعل يتعد أثره فصار كما اذا رمى شخصا فنقد السهم

منه الى آخر ومانا حيث يجب ديتان ان كان الاول خطأ والقصاص والدية ان كان الاول عمداً. وقوله بالحديث اثبتا بشير الى ما ذكره في الهداية بقوله وقد صح ان النبي عليه الصلاة والسلام قضى في هذا بالدية والغرة
 ﴿ ودية الام فقط ان مات ﴾ قالفت الميت حين ماتت ﴿

يعنى يجب دية الام فقط ان ماتت ثم القت الجنين ميتا ولا شئ في الجنين. وقال الشافعي تجب الغرة في الجنين لان الظاهر موته بالضرب فصار كما اذا قتته ميتا وهي حية ولنا ان موت الام أحد سببي موته لانه يحتشق بموتها اذ تنفسه بنفسها فلا يجب الضمان بالشك كذا في الهداية

﴿ وديتان ان تمت فتلفي ﴾ حيا فمات مستبين الخلق ﴿
 يعنى اذا ماتت الام من الضربة ثم خرج الجنين حيا ثم مات فعليه ديتان دية الام ودية الجنين لانه قاتل شخصين كما في الهداية

﴿ وبعض خلقه فكالتام ﴾ فبا ذكرناه من الاحكام ﴿
 يعنى ان الجنين الذي استبان بعض خلقه كظفره وشعره بمنزلة الجنين التام في جميع هذه الاحكام لاطلاق ما روينا ولانه ولد في حق أمية الولد وانقضاء العدة والنفس وغير ذلك فكذا في هذا الحكم ولان بهذا القدر يتميز عن العلقة والدم فكان نفسا كذا في الهداية وغيرها. وفي شرح النقاية للشافعي ولو ضربها قالفت علقة فليس لها حكم في حق هذه الاحكام بلا خلاف ولو القت مضغة ولم يتبين شئ من خلقه فشهدت امرأة من القوابل انه مبتدأ خلق آدمي ولو بقي لتصور فلا عبرة فيه. وبه قال الشافعي في الاصح لانه كالعلقة ويجب عندنا فيه حكومة اه

﴿ ثم الذي من الجنين أوجبا ﴾ لوارث له سوى من ضربا ﴿
 يعنى ان الذي أوجبه الشرع بسبب الجنين من غرة أودية يكون لوارثه سوي الضارب حتى لو ضرب رجل بطن امرأته قالفت ابنة ميتا فعلى عاقلة الاب غرة ولا يرث لانه قتل نفسا مباشرة ظلما ولا ميراث لقاتل بهذه الصفة
 ﴿ ونصف عشر قيمة فيعتبر ﴾ في أمة القت جنيثا الذكر ﴿
 ﴿ وعشر قيمة له ان كانا ﴾ جنيثا انفي قد استبانا ﴿
 ﴿ من غير مولاها اذا ما كانا ﴾ وغير مفرور فحيث بانا ﴿
 ﴿ من سيد لها أو المفرور ﴾ فغرة بحكمها المذكور ﴿

يعنى اذا ضرب بطن امة قالفت جنيثا فان كان ذكرا يجب نصف عشر قيمته وان كان انفي يجب عشر قيمته بان يقوم الجنين بعد انفصاله ميتا على لونه وهيئته لو كان حيا فينظر كم قيمته فاذا ظهرت. فان كان ذكرا يجب نصف عشر قيمته وان كان انفي تجب عشر قيمته ولو لم يعلم ذكوريته ولا انوثيته يؤخذ بالتيقن كالخفي المشكل ولو ضاع الجنين ولا يمكن تقويمه باعتبار لونه وهيئته لو كان حيا ووقع النزاع في قيمته فالقول للضارب لانه منكر للزيادة كما لو قتل عبدا خطأ ووقع النزاع في قيمته وعجز القاضي عن تقويمه باعتبار هيئته لو كان حيا كان القول للقاتل مع البين فكذا هذا ذكره الشافعي في شرح النقاية وانما قيد ذلك بكونه من غير مولاها ومن غير المفرور لانه لو كان من واحد منهما تجب الغرة بحكمها المذكور في جنين الحرة ذكرا كان أو اشي لانه حينئذ حر

﴿ وميتا ان أسقطت تعمدا ﴾ بفعالها أو بالدواء الولد ﴿

﴿ فقرة هنا تؤدي العاقبة ﴾ في سنة تكون هذه كاملة ﴿

﴿ الا اذا مالزوج فيه بأذن ﴾ قالها بذلك ليست تضمن ﴿

يعني ان المرأة اذا أسقطت الولد ميتا تعمداً بفعلها بان حلت حملها قبل أو وضعت شيئاً في قلبها أو بالدواء بان شربت دواء مسقطاً كانت الفرة على عاقبتها في سنة كاملة الا اذا أذن لها الزوج فانه لاضمان عليها وانما تضمن مع عدم الاذن لانها أتلفت على وجه التعدي فصارت كما لو ضربها أبوه وأسقطت ميتاً ولا تترث لانها قاتلة ولو فعلت أم الولد ذلك بنفسها فلا شيء عليها الا ان تستحق لاستحالة وجوب الدين على المملوك لسببه ولو استحقت وجب للمولى لانه يبين انه ليس بمالك لها وانه مغرور وولد المغرور حر الاصل وهي متعدي ويقال للمستحق ان شئت سلم الجارية وان شئت أفدها لانه الحكم في جناية المملوك كذا في شرح النفاية للشمني

﴿ فصل من أحدث في الطريق ﴾

﴿ ان في طريق عامة مكاناً ﴾ احسنه كنيفاً أو دكاناً ﴿

﴿ ان جرسنا ان كان لا يضر ﴾ جاز ونقضه لمن يمر ﴿

﴿ وان بمختص فلا يجوز ﴾ الا اذا شريكه يحجز ﴿

﴿ فمن يمت بوقع هذا فالديه ﴾ عاقلة الباني لها مؤدبه ﴿

﴿ كذا في الطريق ان باقى الحجر ﴾ ومثله البئر اذا به حفر ﴿

المراد بطريق العامة الطريق الاعظم والسكنيف المستراح والجرجن بالجيم والصاد المهمة بحري ما يركب في الحائط وقيل جذع يخرج من الحائط ليبنى عليه والكلام هنا في ثلاث مواضع احداث مثل هذا في الطريق والخصومة فيه وضمان ما يتلف به ﴿ قال في النهاية قال شمس الاثمة السرخسي ان كان الاحداث يضر باهل الطريق ويحول بينهم وبين المرور في الطريق فليس له ان يحدث ذلك وان كان لا يضر لسعة الطريق جاز له الاحداث ما لم يتبع منه لان الطريق معد للتطرق وهو حق العامة وفي احداث شيء فيها هو حق العامة يعتبر الضرر لقوله عليه الصلاة والسلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام ففياً يتمكن فيه الضرر هو آثم بالاحداث لتضرر الغير وفيما لا يتمكن فيه يعتبر بالباح الذي لا يضر بغيره وربما ينتفع به من حيث انه يدفع به التلج والحر والبرد قال الفقيه أبو الليث وهذا نظير رجل له على آخر دين فان طالبه بقضائه تأخيره دفعا للضرر عن صاحب الدين وان لم يطالبه كان في وسعه تأخيره لانعدام الضرر في حقه وعلى هذا لو قعد الرجل في الطريق يبيع ويشترى اذا كان الطريق واسعا لا يضر الناس بقعوده جاز له ان يقعد وان تضرروا لا يجوز — واما في الخصومة قال أبو حنيفة رحمه الله لكل أحد من عرض الناس ان يتمتع من الواضع سواه كان فيه ضرراً ولم يكن ذا وضع بغير اذن الامام لان التدبير فيها يكون حقاً للعامة الى الامام لتسكين الفتنة فالذي يوضع بغير اذنه لكل أحد ان ينكره وعلى قول ابو يوسف رحمه الله لكل أحد قبل الوضع ان يتمتع منه لا بعد الوضع لان قبل الوضع لكل أحد يدفيه والذي يحدته يريد ان يجعله في يد نفسه خاصة — فاما بعد الوضع فقد صار في يده فالذي يخاصمه يريد ابطال يده من غير دفع الضرر عن نفسه فيكون متعنتاً وعلى قول محمد رحمه الله ليس له ان يخاصم في المنع ابتداء ولا في الرفع انتهاء اذا لم يكن فيه ضرر لانه مأذون في احداثه شرعاً كما لو أذن له الامام

بخلاف ما لو كانت السكة غير نافذة فانه ممنوع عن احداثه شرعاً وان لم يتضرر به أهل السكة لانه كالمملوك لهم وفي الملك
 المشترك لا يعتبر الضرر وعن أبي القاسم الصغار انما يلتفت الى الخصومة اذا لم يكن للمخاصم مثل ذلك من الجرح من
 وغيره فان كان له مثله لا يلتفت اليه لانه متعت وكان يتعين عليه ازالة الضرر عن الناس مما أحدثه هو بدءاً فلم يكن
 محسباً بل متعتاً ثم لا يقضى بالهدم بخسومة الصبي والعبد المحجورين لان خصوصتهما لا تعتبر في مالهما فضلاً عن غيرها
 وان خاصمه ذمى يقضى بالهدم لان للذمي حقاً في الطريق— وهذا اذا بنى على طريق العامة لنفسه فان بنى العامة كالمسجد
 ونحوه مما لا يضر بالمسلمين لا يفتى كذا روى عن محمد— وما في الضمان فان الذي أخرج في الطريق مثل ذلك ضامن لما
 اتلفه لانه متعد للتسبب الى الاتلاف من حيث أنه شغل بما صنع طريق المسلمين فيضن كما لو حفر بئراً على قارعة الطريق
 لكن المثلث ان كان آدمياً فالضمان على عاقبته وان جرح انساناً ان بلغ ارشه ارش الموضحة يجب على العائلة وان كان
 دونه يجب في ماله وان أصاب مالا فالتلفان فزمانه في ماله انتهى— وحاصل ما هنا أنه اذا أحدث في طريق العامة شيئاً من مثل
 ما ذكر فان اضر بالناس لا يجوز له أن يفعل وان لم يضر بهم جاز السكن مع ذلك يكون لكل أحد تقضه لانه تصرف
 في الحق المشترك فلكل تقضه كما في الملك المشترك ون لم يكن فيه ضرر— وان أحدث مثل ذلك في طريق مختص أى
 غير نافذ لا يجوز له ذلك الا اذا أذن الشركاء وان لم يضر وضمن ناقلة من أحدث دية من مات بسقوط شيء من ذلك عليه
 كمن وضع حجراً في الطريق او حفر بئراً فذنب به آدمي— وكذا صب الماء ورجل الدابة ووضع الخشب والقاء التراب واتخاذ
 الطين ووضع المتاع— وكذا لو قعد في الطريق ليستريح او ضعف عن المشي للاعباء او لمرض فعثر به انسان فأت وجبت
 الدية لما قلنا فصار كخافر البئر ولو عثر بذلك رجل فوقع على آخر فأت فالضمان على الواضع لا على العاثر وان نحى شيئاً عن
 موضعه فمطب به انسان ضمن من نحاه لا الاول لانه بالتسبب ازال اثر فعل الاول ولو رش الطريق او توضع فيه ضمن
 قالوا هذا اذا لم يعلم المار بالرش بأن كان اعشى او ليلاً ولو علم لا يضمن لأنه خاف بروحه لما تعدد المشي عليه فكان مباشراً
 للتلف فلا يضمن المسبب— وكذا لو تعدد المشي على الحجر او الخشب الموضوع فعثر به لا ضمان على الواضع— قبل هذا اذا
 رش بعض الطريق— اما اذا رش الجميع او أحدث الخشبة في جميع الطريق فانه يضمن لانه مضطر للامور عليه ولو وضع
 حجراً في الطريق ضمن ما احرق فان حركته الرجح الى وضع آخر لم يضمن ما احرق في ذلك الموضع الا أن يكون يوم
 ريح ولو أخرج الى الطريق روشنا او ميزاباً ونحوه ثم باع الدار لا يبرأ عن الضمان لان الجناية وجدت منه وهى باقية كمن
 وضع خشبة في الطريق ثم باعها وتركها المشتري حتى عطب بها انسان فالضمان على البائع لان وضعه لم ينتسخ بزوال ملكه
 وبامتناع المشتري من الرفع مع تمكنه لا يكون ضامداً اذ ليس متسبباً بل تاركا للمعروف فلا يضمن كمن رأى أعشى يقع في البئر
 فلم يمنعه من الوقوع حتى مات او رأى انساناً يموت جوعاً ومعه طعام فلم يطمعه حتى مات او مر بطريق فيه حجر فلم يرفعه
 حتى عثر به انسان فأت— وهذا بخلاف الحائط المائل اذا باعه صاحبه بعد الاشهاد عليه ثم سقط في ملك المشتري على انسان
 حيث لا يضمن البائع كما سيأتى ولو سقط الميزاب فاصاب انساناً فأت به ان اصابه بطرفه الداخل لا ضمان لان ذلك القدر
 كان في ملكه وان اصابه بالطرف الخارج فعليه الضمان لانه متعد فيه بشغل هواء الطريق ولو تنصف الميزاب فسقط منه
 ما خرج عن الحائط ضمن جميع الدية ولو اصابه الطرفان ولم يعلم أى طرف أصابه فعليه النصف والنصف الآخر هدر وعلى
 هذا لو جلس غيره على ثوبه وهو لا يعلم بجلوسه ثم قام فتخرق الثوب من قيامه وثقل الجالس او وضع انسان قدمه على مؤخر
 نعله في حال مشيه فرفع هو قدمه حتى تمزق النعل من فعله وثقل قدم الآخر يضمن الاجنبي النصف— وكذا قالوا في رجل

في يده ثوب لا آخر جذبه صاحب الثوب من يده ولرجل يسكه فتخرق يضمن المسك نصف الخرق كذا في الاختيار
وشرح النقاية هـ

﴿ وكل ما يتلف من بهيمة هـ يضمنه بماله من قيمه ﴾

﴿ هذا اذا لم يأذن الامام هـ به فذا الحكم اذن بتمامه ﴾

يعنى انه نفسه يضمن ما تلف بحجره ونحوه من بهيمة فيضمنها بقيمتها وهذا أى الضمان في جميع ما ذكرنا اذا لم يأذن
الامام فان كان باذن الامام فلا ضمان قال في الهداية ومن حفر بئراً في طريق العامة او وضع حجراً فتلف به انسان فديته
على عائلته فان تلفت به بهيمة فضمنها في ماله لانه متعد فيه فيضمن ما يتولد منه غير ان العاقلة تتحمل النفس دون المال
فكان ضمان البهيمة في ماله والقاء التراب واتخاذ الطين في الطريق بمنزلة القاء الحجر والخشب لما ذكرنا بخلاف ما اذا كنس
الطريق فمطب بموضع كنسه انسان حيث لم يضمن لانه انما قصد دفع الاذى عن الطريق حتى لو شغل الطريق بجميع
الكناسة كان ضامناً ولو وضع حجراً فنحاه غيره عن موضعه فمطب به انسان فالضمان على المنيح وفي الجامع الصغير في
البالوعة يحفرها الرجل في الطريق فان أمره السلطان بذلك او اجبره عليه لا ضمان حيث فعل ما فعل بامر من له الامر في
حقوق العامة وان كان بغير أمره فهو متعد فيضمن — وكذا الجواب على هذا التفصيل في جميع ما فعل في طريق العامة مما
ذكرنا وغيره لان المعنى لا يختلف واذا حفر في ملكه لا يضمن لانه غير متعد — وكذا اذا حفر بئراً في فناء داره لان له
ذلك لمصلحة داره والفناء في تصرفه وقيل هذا اذا كان الفناء مملوكاً له او كان له فيها حق الخمر اما اذا كان لخدمة المسلمين
او مشتركاً بان كان في سكة غير نافذة فانه يضمن لانه متعد ولو استأجر رب الدار الفعل لاخراج الجناح او الفلاة فوقع
قتل انساناً قبل أن يضرغوا من العمل فالضمان عليهم لان التلف بفعلهم لانه تقبل فعلهم قتلاً حتى وجب عليهم الكفارة
وان سقط بعد فراغهم فالضمان على رب الدار استحساناً لانه صح الاستئجار حتى استحقوا الاجر ووقع فعلهم اصلاحاً
وعماراً فانتقل فعلهم اليه فيضمنه — وكذا اذا صب الماء في الطريق فعطب به انسان او دابة — وكذا اذا رش الماء وتوضأ لانه
متعد بخلاف ما اذا فعل ذلك في سكة غير نافذة وهو من أهلها او تعد او وضع متاعه لان لكل واحد أن يفعل ذلك فيها
لكونه من ضروريات السكنى كما في الدار المشتركة قالوا هذا اذا رش ماء كثير بحيث يزلق عادة — اما اذا كان قليلاً
لا يزلق عادة لا يضمن ولو تعد المرور في موضع صب الماء فقط لا يضمن الرش قيل هذا اذا رش بعض الطريق ولو
رش جميعه يضمن لانه مضطر في المرور ولو رش فناء حانوت باذن صاحبه فضمن ما عطب على الأمر استحساناً — وكذا اذا
استأجر أجيراً ليبنى له في حانوته بناء فتقل به انسان بعد فراغه فأتى يجب الضمان على الأمر استحساناً ولو كان أمره
بالبناء في وسط الطريق فالضمان على الاجير لفساد الامر انتهى هـ

﴿ وان يمت بالتم وسط البئر هـ او جوعه فلا ضمان يجري ﴾

أى ان مات الواقع في البئر بسبب التمس وهو الاختناق من هواء البئر او بسبب الجوع فلا ضمان على الحافر عند أبي
حنيفة رحمه الله لانه مات لمعنى في نفسه لا بمجرد الوقوع هـ وقال أبو يوسف ان مات جوعاً فكذلك وان مات غماً فالخافر
ضامن لانه لا سبب للتم سوى الوقوع — اما الجوع فلا يخص بالبئر هـ وقال محمد هو ضامن في الوجوه كلها لانه انما حدث
بسبب الوقوع ولولا ان كان الطعام قريباً منه هـ قال في الهداية وان استأجر أجيراً فخنقه وهاله في غير فائه فكذلك على المستأجر
ولا شيء على الأجير ان لم يعلموا انها في غير فائه فكأنوا مغرورين فصار كما اذا أمر آخر بذبح هذه الشاة فذبحها ثم ظهر

انها لغيرة الا ان هناك يضمن المأمور ويرجع على الأمر لان الذابح مباشر والأمر متسبب والترجيح للمباشرة وههنا يجب الضمان على المستأجر ابتداء لان كل واحد منهما متسبب والاحير غير متمد والمستأجر متمد فترجح جانبه وان عدوا بذلك فالضمان على الآخر او ان قال لم هذا فإني وايس لي فيه حتى الحفر تخفروا فأت به انسان فالضمان على الأجراء لانهم عدوا بفساد الامر فما غرهم وفي الاستحسان فالضمان على المستأجر لان كونه فائنه بمنزلة كونه مملوكا له لا لاطلاق يده فيه من القاء الطين والحطب ووربط الدابة فكفي ذلك لنقل النمل اليه ومن جعل قطرة بغير اذن الامام فتعبد رجل المرور عليها فعطب فلا ضمان — وكذا الخشبة لان الاول تعدى بسبب والثاني تعدى مباشرة فكانت الاضافة الى المباشرة اولى ولان تخال قبل فأنل مختار قطع الدابة كما في الخافر مع الملقى ومن حمل شيئا في الطريق فسقط على انسان فعطب به فهو ضامن وكذا اذا سقط فمتر به انسان واذا كان المسجد للمشيعة فمات رجل منهم فيه قتيلا أو جمل فيه بوارى فعطب به رجل لم يضمن وان كان النازل من غير المشيرة ضمن قالوا هذا عند أبي حنيفة وقال لا يضمن في الوجهين لان هذه من القرب وكل واحد مأذون في اقامتها فلا يتقيد بشرط السلامة وله ان التدبير فيما يتلقى بالمسجد لاهله دون غيرهم كنصب الامام واختيار المتولى وفتح بابه واغلاقه وتكرار الجعاجة اذا سبقهم بها غير اهله فكان فعلهم غير مقيد بشرط السلامة وقصد القرية لا ينافي الترامة اذا أخطأ في الطريق كما اذا تفرد بالشهادة على الزنا والطريق هنا الاستئذان من اهله وان جلس فيه رجل من المشيرة فعطب به رجل لم يضمن ان كان في الصلاة وان كان في غيرها ضمن عنده وقال لا يضمن على كل حال ولو كان جالسا لقراءة القرآن او لتعليم او للصلاة او نام فيه في ثناء الصلاة او نام في غير الصلاة او امر فيه مار او تمده فيه فهو على هذا الاختلاف والمتكف على هذا وقبل لا يضمن بالاتفاق لما ان المجد انما ينفي للصلاة والذكر ولا يمكنه الأداء بالجعاجة الا بالانتظار فكان الجالوس مباحا والمتمتع للصلاة في الصلاة حكما بالحديث وله انه غايبي للصلاة وهذه الاشياء من ملحقاتها ولا بد من اظهار التفاوت فكان الجالوس الاصل مباحا مطلقا ولا محبات مقيداً بشرط السلامة فيضمن كل شيء فيه اذا وطئ غيره والنوم فيه اذا اقلب على آخر فقتله وتعام ذلك في الهداية *

وضامن ذوحائط ان مالا * الى الطريق العام ختما مالا
ان مسلم للتقض كان طالبا * ذمي أيضاً حراً او مكاتباً
من يكون مالكا للتقض * كراهن او أب طفل يقضي
عليه الوصي والمكاتب * وكل عبد تاجر وكاسب
ان هو لم يقض وان العاقله * تضمن فيه النفس فافهم حاصله
هذا اذا من تقضه تمكنا * في مدة تقض بها قد امكنا

أي ضمن ذوحائط ان مال ذلك الحائط الى طريق العامة مالا ان دلب مسلم تقضه او ذمي حراً كان الطالب او مكاتباً لان الناس في المرور بالطريق شركاء وطريق الطالب ان يقول اني تقدمت الى هذا الرجل ليهدم حائطه ولا حاجة الى الاشهاد وانما يحتاج اليه ليمكن من الاثبات عند الانكار وانما يكون طلب التقض من يملكه كراهن الحائط فانه يملكه بنك الرهن وأب الطفل فان له لولاية بالتصرف في ماله — وكذا الوصي والمكاتب لانه المالك يداً فله ولاية التقض والبد التاجر فبعد طلب التقض ان لم يقض ضمن ما تلف من المال فضمت عاقلته ما تلف من النفس هذا اذا تمكن من تقضه في مدة يمكن فيها التقض لانه ربما لا يقدر على الهدم لجوله به او لهدم الآلة فيحتاج الى احضار الاجراء فصار مدة

التمكن من احضار الاجراء مستثنى في الشرع وكان اقتباس عدم الضمان لانه لا صنع منه مباشرة ولا مباشرة بشرط هو
 معتد فيه لان الاصل البناء كان في ملكه والميلان وشغل الهواء ليس من صنعه فصار كما قيل الاشهاد ووجه لاستحسان
 انه لما مال فقد شغل هواء المسلمين بملكه ورفع في يده فاذا طول برفعه فامتنع كان متعديا بمنزلة ما اذا وقع ثوب انسان
 في حجره يصير متعديا بالامتناع عن التسليم اذا طول به بخلاف ما قبل الاشهاد لانه بمنزلة هلاك اثوب قبل الطلب ولانه
 لو لم يوجب الضمان امتنع عن التفرغ فيقطع المارة حذرا على انفسهم فيضربون ودفع الضرر العام من الواجب وكمن
 ضرر خاص يتحمل لدفع ضرر عام فيتحمل العاقلة ما تلف به من النفوس لانه جناية دون الخطأ فيستحق التخفيف عليه
 بالطريق الاولى واما ما تلف به من الاموال كالذئب والاروض فضمانه في ماله لان العواقل لا تقبل الاموال ثم لا
 يصح الاشهاد قبل أن يهن الحائط لعدم التعدي ولو في الحائط ابتداء مائلا قالوا يضمن ما تلف من غير اشهاد فصار كاشتراع
 الجناح ثم الحق في طريق العامة للعامة فيكنى بطلب واحد منهم وفي السكة الخاصة لاصحابها فيكنى بواحد منهم وفي الدار
 لذلك وان كان فيها سكن لهم ان يطالبوه كذا في الهداية والنهاية *

لا بايع قد باع بعد ما طلب * منه انتقاضه وبعده خرب

أى لا يضمن من باع داره بعد ما طلب منه انتقاض الجدار ثم خرب الجدار بأن انهدم بعد بيعه سواء قبض المشتري
 او لا كما في السكفي لانه قد زال تمكته من تقضه بالبيع بخلاف اشراع الجناح لانه كان جانيا بالوضع ولم يفسخ بالبيع ولا
 ضمان على المشتري الا أن يطلب منه النقض بعد الشراء فحينئذ يضمن لتركه التفرغ مع تمكته بعد الطلب *

او مودع او ساكن او مرتين * ومثله مستأجر فما ضمن

فالسكن غير ماله للنقض * فليس بالضمان فيه قضى

أى لا يضمن أيضا من لا يملك النقض اذا طلب منه كالودع والمرتين وساكن الدار ومستأجرها فلا ضمان عليهم
 لعدم قدرتهم على النقض *

وان عمل لدار جار كان له * ان يطلب النقض وحيث أجله

يصح منه مثلا ان أبرأه * من حكم ما يجني عليه أجزاءه

يعنى ان مال الجدار الى دار جاره كان له أن يطلب منه تقضه لأن المطالبة الى مالك الدار كما تقدم وان كان فيها
 سكن لهم ان يطالبوه لأن لم المطالبة بازالة ما يشغل الدار—وكذا ازالة ما شغل الهواء فان أجله صاحب الدار أو أبرأه—
 وكذا اذا فصل ذلك ساكنوها فذلك جائز ولا ضمان عليه فيما تلف بالخائط لان الحق لم بخلاف ما اذا مال الى طريق
 العامة فاجله القاضى او من اشهد عليه حيث لا يصح لان الحق لجماعة الناس وليس اليهما ابطال حقهم كافي الهداية *

وان بنى الجدار بدأ مائلا * فطابقا كان الضمان حاصلا

سواء طلب منه تقضه او لا كما قدمناه تقلا عن الهداية *

وقض خائط خمسة طلب * من واحد منهم وبعده عطل

شخص به فحكمه خمس الدية * عاقلة له هنا مؤديه

يعنى اذا كان الخائط خمسة هم شركاء فيه طلب تقضه من أحدهم فلم يقض حتى سقط وعطى به شخص ضمن
 عاقلة المطلوب منه خمس الدية لان الطلب صح في الخمس فيكون متعديا والشريك وان لم يتمكن من تقض الخائط لعدم

استبداده فيه الا أنه يتمكن من اصلاحه بالمرافعة الى الحكام فيحصل الغرض فاذا ترك ضمن عاقبته كما في الهداية
والفرد من ثلاثة ان حفرا ه في دارهم بئرا عليها قررا
من دية ثلثين قدر ما جرى ه ومثله ان حائطاً بها بنى
يعني اذا كانت الدار بين ثلاثة حفرا أحدهم فيها بئرا فمطب به انسان كان على عاقبته ثلثا الدية لأنه متعدى في الثلثين
فكان الضمان بقدر تعدية وكذا اذا بنى بها حائطاً

فصل ضمان نراكب

ينبغي ان يعلم ان ركوب الدابة وسيرها ان كان في ملكه لا يضمن ما تولد من سيرها وحركاتها الا الوطى لانه
تصرف في ملكه فلا يتقيد بشرط السلامة كحافر البئر في ملكه الا أن الوطى بمنزلة فعله لحصول الملاك بقله ولذا وجبت
عليه الكفارة في الوطى دون غيره وان كانت في ملك غيره فانه يضمن ما جنت دابة واقفة كانت او سائرة وطناً او قفلاً
او كدماً لانه متعدى في السبب لأنه ليس له اي قافلاً في ملك غيره ولا تسيرها حتى لو كان مأذوناً في ذلك فحكمه حكم ملكه
وان كان في طريق العامة وهي مسألة الكتاب كما سيأتي فانه يضمن ما نوطأت بيدها ورجلها او كدمت او صدمت او
اصابت برأسها او خبطت ولا يضمن ما نحت برجلها او ذنبها والاصل فيه ان المروفي الطريق العام مباح مقيد بشرط
السلامة لأن له فيه حقاً فكان مباحاً وفيه حق العامة لكونهم شركائه فيه فيتقيد بشرط السلامة نظراً للجانبين ومراعاة
للحقين والايطاء واخواته مما يمكن الاحتراز عنه فصح التقييد بها والنفحة لا يمكن الاحتراز عنها حالة السير فلا يتقيد بشرط
السلامة فان اوقفها ضمن النفحة أيضاً لأنه يمكن الاحتراز بان لا يقف بخلاف ما اذا راثت في الطريق او بالتي وهي تسير
او اوقفها لذلك حيث لا ضمان فيما تلف بذلك اذ لا يمكنه الاحتراز اما حالة السير فظاهر وكذا اذا اوقفها لان من الدواب
مالا يورث حتى يقف كذا في الاختيار والمالك المشترك بينه وبين غيره كملكه في حكمه سواء كان نصيبه قليلاً او كثيراً
وان دخلت الدابة ملك غيره بغير اذنه فاذا دخلت هي بنفسها لا يضمن شيئاً وان أدخلها ضمن الجميع سواء كانت واقفة
او سائرة وسواء كان معها من يسوقها او يقودها وراكبها او لم يكن لوجود التعدى بالادخال وباب المسجد كالطريق
في الوقوف ولو جعل الامام موضعاً عند باب المسجد فلا ضمان فيما حدث من الوقوف فيه وكذا وقوف الدابة في سوق
الدواب لانه مأذون فيه من جهة السلطان ولو اوقفها صاحبها في طريق المسامين يضمن ما تلف بفعلها في الوجوه كلها لانه
بوقوف الدابة كان متديباً لان الطريق للسلوك والسير لا للوقوف ولو كان سائرة فيه - ولم يكن صاحبها معها فان كان
سيرها بارساله ضمن مادام سيرها في وجهها ذلك ولم تحد عنه ميتاً ولا يسارا لان ارسالها بلا حافظ يحفظها سبب للاتلاف
وهو به متعد وان كان سيرها بنفسها فلا ضمان على صاحبها في الوجوه كلها وان كان صاحبها معها وهي تسير فان كان راكبها
فما وطئت بيدها او رجلها فصاحبها مباشر للتلف وما كدمت فصاحبها متعد لانه يمكنه حفظها بابعادها عن المسكود لانه
يكون بين عينيه وذكر الترتابي انها لو كانت سائرة وصاحبها معها قائداً او سائقاً او راكباً يضمن جميع ما جنت الا النفحة
بالرجل والذنب كذا في النهاية قلاً عن الذخيرة وغيرها وفيها أيضاً ساق دابة عليها وقرحلة فالتلف شيئاً في الطريق قسراً
او مالا ان كان السائق او القائد او الراكب قال اليك اليك فان سمع هذه المقالة ولم يذهب فهو على وجهين اما ان لم يرح
من مكانه باختياره ولم يجد مكاناً ليذهب فكذلك حتى تخرق ثيابه في الاول لا يضمن صاحب الدابة وفي الثاني يضمن

فإن لم يقل اليك اليك أو قال ولم يسمع من على الطريق حتى نخرقت ثيابه أو فسد شيء من متاعه يضمن لأن التخرق مضاف إلى سوقه فكان موجبا للضمان ذكره الامام المحبوبي *

وراكب ببيسة اذ تلف * شيئا ضمانه عليه يعرف

بغير ففحها برجل أو ذنب * أو روثها وبولها فما وجب

اذا تسير أو اذا ما توقف * للروث والبول وشيئا تلف

أي يضمن الراكب في طريق العامة ما تلفت دابته بأن وطئت شيئا فالتفتته أو أصابت يدها أو رجلها أو رأسها أو كدمت أو ضربت يدها أو صدمت لأن الاحتراز عن هذه الأشياء ممكن فيتعبد بشرط السلامة هذا اذا أتلفت بغير الفح وهو بالخاء المهملة فاتها اذا نفتحت أي ضربت بحد حافرها أو بذنبها فانه لا يضمن بذلك اذا لم يكن الاحتراز عن ذلك وكذا اذا روثت أو بالت في الطريق وهي سائرة وكذا اذا أوقفها للروث والبول فالتفت بذلك شيئا فانه لا يضمن بذلك كله لأن من الدواب من لا يفعل ذلك إلا بالوقوف بخلاف ما اذا أوقفها لغير ذلك لانه متعدد بشغل الطريق اذ هو للسوك والسير لا للوقوف حسبا تقدم *

أو اذ تصيب بالصغير من حجر * عينا وما كذا الكبير يعتبر

اذ في الكبير الاحتراز ممكن * من أجل ذلك فيه شرعا يضمن

قوله أو اذ تصيب عطف على ففحها أي لا يضمن ان أصابت حجرا صغيرا ففقت عينا وكذا اذا أثارت غبارا فالتفت نوبا اذ لا يمكن التحرز عن ذلك (وقوله) وما كذا الكبير مستأنف أي ان أصابت حجرا كبيرا ففقت عينا يضمن اذ يمكنه الاحتراز عنه والدابة لا تقا الحجر الكبير الا بتعسف من الراكب * قيل الحجر الكبير ما يراه الراكب من غير تكلف وفي الايضاح الراكب والرديف والقائد والسائق في الضمان سواء لان الدابة في أيديهم يتصرفون فيها كيف شاؤوا

وسائق وقائد كراكب * وفيهما التكفير غير واجب

بل يلزم الراكب بالايطاء * ويحرم الارث مع الايطاء

يريد ان السائق والقائد كلراكب فكل ما يضمنه يضمنانه غير انه لا كفارة عليهما بل تلزم الكفارة الراكب فيما اذا أوطأ دابته انسانا فمات ويحرم الارث وما أوصى له به قال في الهداية وفي الجامع الصغير كل شيء ضمنه الراكب ضمنه السائق والقائد لانهما متساويان بمباشرتهما شرط التلف وهو تقرب الدابة الى مكان الجنابة فيتعبد بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز منه كلراكب الا ان على الراكب الكفارة فيما أوطأته دابته يدها أو رجلها ولا كفارة عليهما ولا على الراكب فيما وراء الايطاء لان الراكب مباشر فيه لان التلف يتقوله وتقل الدابة تبع فان سيرها مضاف اليه وهما منسبان لانه لا يتصل منهما الى المحل شيء وكذا لراكب في غير الايطاء وانما الكفارة حكم للمباشرة لا للتسبب وكذا يتعلق بالايطاء في حق الراكب عرمان الميراث والوصية دون السائق والقائد لانه مختص بالمباشرة ولو كان راكب وسائق قيل لا يضمن السائق ما أوطأت الدابة لان الراكب مباشر فيه لما ذكرنا والسائق متسبب والاضافة الى المباشرة اولى وقيل الضمان عليهما لان في كل نسب الضمان اه فما وقع في عبارة الوقاية والفاية من اطلاق الوجوب على الراكب تساهل فلذا قيدناه بالايطاء *

وفرسان باصطلاحهم مائة * او ماشيان حيث كل قاتا

كل على عاقلة للآخر • دية في قولنا الحرر

يعني اذا اصطدم الفارسان او الماشيان فماتا كان على عاقلة كل منهما دية الآخر كاملة في قولنا وعند الشافعي اءف الدية لان هلاك كل منهما بفعله وفعل صاحبه فيهدر فعله فيلزم النصف - ولنا ان فعل كل منهما مباح في حق نفسه فلا يضاف اليه الهلاك • وفي غيره يضاف كالواقع في البئر ضمانه على حافره وان كان يتوسط فعله وهو مشيه الى البئر اذ لولاه ما وقع هذا ان كان خطأ فلو كان عمداً كان الواجب نصف الدية اتمافا هذا اذا كانا حريين فان كانا عبيدين هدر دمهما لان كل منهما مات لا الى خلف ولو كان أحدهما حراً والآخر عبداً فعلى عاقلة الحر قيمة العبد في الخطاء فيأخذها ورثة الحر المقتول اذ خلف العبد الجاني بدلا بهذا القدر واما في المد ف نصف قيمة العبد على عاقلة الحر فيأخذها ورثة الحر المقتول وفي الايضاح قيل في أصل المسئلة هذا اذا وقع كل منهما على قتاه ولو قتما على وجوههما فلا شيء فيه واذا وقع أحدهما على وجهه والآخر على قتاه فدية الذي وقع على وجهه هدر • ودية الآخر على عاقلة صاحبه • وفي الخلاصة مثل ذلك •

والسكاب في النور اذا ما يتلف • بسوقه فيه الضمان يعرف

لاطيره ومثله الذي انفلت • من دابة فما ضمانه ثبت

يعني ان أرسل كلبا وساقه فأنتف شياً في فوره ضمن لان فعل السكاب بسبب سوقه يضاف اليه كالمسكرة يضاف فعله الى المسكرة لا طيره فانه ان أرسل طيراً فأنتف لا يضمن لان الطير لا يحتمل السوق فكان وجوده وعدمه سواء وفي الهداية ذكر في المبسوط اذا أرسل دابة في طريق المسلمين وأصاب في فورها فالمرسل ضامن لان سيرها مضاف اليه ما دامت تسير على سننها ولو انعطفت بئمة او بسرة انقطع حكم الارسال الا اذا لم يكن لها طريق آخر سواء وكذا اذ وقعت ثم سارت بخلاف ما اذا وقعت بعد الارسال في الاصطياد ثم سارت فاخذت الصيد لان تلك الوقفة تحقق مقصود المرسل لانه لمسكته من الصيد وهذه تنافي مقصوده فيقطع حكم الارسال بخلاف ما اذا أرسله الى صيد فاصاب نفسا او مالا في فوره لا يضمنه مرسله • وفي الارسال في الطريق يضمن لان شغل الطريق تعد اما الارسال للاصطياد فباح ولا ينسب الا بوصف التعدى ولو أرسل بهيمة فافسدت زرعاً على فوره ضمن وان مالت يمينا وشمالا وله طريق آخر لا يضمن انتهى وقوله ومثله الذي انفلت يريد انه لا ضمان أيضا في الدابة المنفلتة مطلقا اذا أصابت نفسا او مالا ايلا او نهراً لقوله عليه الصلاة والسلام المعجاء جبار - قال محمد المعجاء هي المنفلتة وقال ابن ماجة الجبار الهدر ولان فعلها غير مضاف اليه لعدم ما يوجب النسبة اليه من الارسال او السوق أو القود أو الركوب كما في الهداية ولو ساق دابة فوقع السرج أو شيء من أدواتها كاللجام على رجل فقتله ضمن ولو قاد قطارا فوطئ بعير انسانا ضمن عاقلة القائد ولو كان معه سائق فعلى عاقلتهما ولو كان السائق في وسط الابل وأخذ زمام واحد يضمن هو وحده ما عطب مما هو خائنه يضمنان ما تلف مما هو قدامه لان القائد لا يقود ما خلف السائق لانقصام الزمام والسائق يسوق ما قدامه ولو كان رجل راكبا على بعير وسط القطار لم يضمن ما أصابت الابل التي بين يديه لانه ليس بسائق لها ولا ما أصابت الابل التي خلفه لانه ليس بقائدها الا اذا كان أخذا بزمام ما خلفه - اما البعير الذي هو راكبه فيجب عليه وعلى القائد ما أصاب بعير الايطاء - وأما ما أصابه بالايطاء فهو على الرأكب وحده لانه مباشر ولو كان لرجل كلب عقور فلا أهل القرية ان يقتلوه ولا يضمن صاحبه ما تلف قبل التقدم اليه بل بعده كالحائط المائل - وكذا الحكم في السور الذي تأكل الطيور وفي شرح المتقى لو طرح رجلا رجلا قدام أسد اوضع فقتله ليس على الطارح قود ولا دية لكن يعزر ويضرب ضربا وجعا ويجبس حتى يتوب •

وراكب ونأخس ان كانا * فإخس قد أوجبوا الضمان
عليه حيث راكب لا يأذن * وان يكن بالأذن هذا يضمن

أى اذا اجتمع الراكب والنأخس أى الطاعن بعدد او نحوه يضمن النأخس فقط ان نخس بغير اذن الراكب ولو بالنعبة—وكذا ما ضربته يدها او صدمته بنفرتها والواقف فى ماسكه والذى يسير فى ذلك سواء ولو كان الراكب واقفا بدابته فى الطريق كان الضمان عليه وعلى النأخس نصين لانه متعدد بالوقوف ولو نفتح الدابة النأخس كان دمه هدراً لانه بمنزلة الجاني على نفسه—ولو اتهم الراكب فقتله فدينه على عاقلة النأخس ولو نخسها باذن راكبها فلا ضمان عليه لانه بمنزلة نخس الراكب لانه أمره بما يملكه وهو فى معنى السوق ولو قاد دابة فخنسها رجل فانفلتت من يد القائد فأصابت فى فورها فهو على النأخس—وكذا لو كان لها سائق فخنسها غيره ولو كان النأخس عبداً فالضمان فى رقبته ولو كان صبياً فهو كالرجل لانه مواخذ بأفعاله كالبالغ ولو نخس الدابة شئ منسوب فى الطريق فنمحت انساناً فقتله فالضمان على من نصب ذلك الشئ لانه متعدد بشغل الطريق فكان كأنه النأخس كذا فى الهداية *

﴿ وفقاً عين الشاة فيه يعتبر * ضمان نقصان ولا كذا البقر ﴾

﴿ فربح قيمة كذا الجمال * والخيل والحبر والبغال ﴾

أى ان فقاً عين شاة لرجل ضمن ما نقص من ماليتها ولا كذا البقر والجمال والخيل والحبر والبغال لان فى قتي عين واحد منها ربع قيمته لما قل انه عليه الصلاة والسلام قضى بذلك وهو مروي عن عمر رضى الله عنه وقد قيد ذلك فى الهداية بما يكون للنصاب * وذكر الشارحون ان ذلك ليس لتعديد اذ حكم كل شاة ودابة ما ذكر

﴿ فصل جناية العبد ﴾

﴿ والنفس ان جنى عليها العبد * فانه يقتص وهو عمد ﴾

قد تقدم ان العبد يقتل بالحر وبالعبد وانما أعاده هنا تسميه وحاصله ان العبد ان جنى على النفس عمداً يقتص منه وان جنى عليها خطأ أو على مادونها عمداً كان أو خطأ فحكمه حكم الخطأ الا انى يانه (وقوله) وهو عمد جملة حالبة من ضمير يقتص

﴿ الا اذا وليه والمولى * تصالحا فصح وهو الاولى ﴾

﴿ أو ان عني وليه وليس له * بذلك استرقاقه فى المسألة ﴾

يعنى اذا جنى العبد عمداً على النفس يثبت القود فيقتص منه الا اذا تصالح ولّى القتل ومولى العبد فصح الصنع وهو خير فلا قود حينئذ—وكذا ان عني ولّى القتل جاز عفوّه وليس للولى استرقاقه فى هذه المسألة أعنى صورة العمد لان العبد مباح الدم

﴿ ون على مادونها فالعمد * كخطا فى حكمه عمد ﴾

﴿ وان مولاه مخير هنا * فان يشأيدفعه عمداً جنى ﴾

﴿ فكان ملكاً للولى أو فدى * بالارش كل بالحلل قيدا ﴾

يعنى وان جنى العبد على مادونها النفس فعمده كالنخطأ لما تقدم ان ليس بين الحر والعبد قصاص فى ذلك ولا بين

المدين * ثم بين حكم الخطأ بقوله وان * ولاة الحق يعني اذا جنى العبد خطأ فمولاه مخير بين ان يدفعه الى ولي الجناية فيما له. الولي وبين ان ينفذه بأمرها سواء كانت الجناية على حر أو عبد في النفس أو فيما دونها قل ارشها أو كثر لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما اذا جنى العبد فمولاه بالخيار ان شاء دفعه وان شاء فداه فعندنا موجب جناية العبد على المولى في دفعه أو ينفذه. وعند الشافعي رحمه الله يجب على العبد فيباع فيه الا ان ينفذه المولى وثمرة الخلاف ان بعد العتق يتبع العبد عنده وعندنا لا يتبع له لان الاصل في موجب الجناية الوجوب على الجاني الا ان العاقلة تتحمل عنه وهي بالقرابة ولا قرابة بين العبد وسيده فتجب في ذمته كما في الدين وتتعلق برقبته كما في الجناية على الاموال ولنا ان الاصل في الجناية حال الخطأ ان يساعد عن الجاني لانه معذور وتعلق بأقرب الناس اليه تخفيفاً وهو العاقلة وعاقلة العبد مولاه لانه به يستنصر ولهذا كان أهل الديوان عائلة لديواني بخلاف الذي اذا تناصر بينهم فلذا وجبت في ذمته وبخلاف الجناية على الاموال اذ العاقلة لا تعقل الاموال وانما خير المولى تخفيفاً عليه * ثم لواجب الاصل هو الدفع ولذا يسقط الواجب بموت العبد الجاني قبل خيار المولى وانما قيد كل منهما بالحلول - اما السيد فلا أنه من الاعيان ولا تأجل فيها - ولما الفداء فلانه بدله فله حكم المبدل ثم أيهما اختار المولى فلا شيء لولي الجناية غيره ثم اذا اختار المولى الارش فلا فرق بين ان يكون المولى قادراً عليه أولاً عند أبي حنيفة لانه اختار أصل حق الاولياء فبطل حقهم في العبد لان التعيين له وقالوا لا يصح اختياره للفداء اذا كان مقلماً الا برضاهم ولو لم يختار المولى شيئاً حتى مات العبد بطل حق المجني عليه وان مات بعد اختيار الفداء تعلق الحق بذمة المولى * ثم ان فداه فجنى فهو كالاولى وان جنى جنايتين دفعه الى إمامهما يقسمانه بنسبة حقهما أو فداه بأمرهما

- ﴿ لكن في استيلاء مولى جاريه * مع جهله بكون هذى جانيه ﴾
 ﴿ كيومه العبد كذا ان دبره * أو ان يهب ومثله ان حرره ﴾
 ﴿ ان كان لا علم له بما جنى * فهنا الاقل شرعاً ضمناً ﴾
 ﴿ من ارش أو من قيمة لان علم * فالارش لازم له شرعاً غرم ﴾

يعني اذا استولى المولى جاريته مع جهله بمجانيها أو وهب عبده أو دبره أو أعتقه ان كان لا علم له بمجانيته ضمن المولى الاقل من القيمة والارش المترتب على تلك الجناية وان علم غرم الارش لان المولى قبل هذه التصرفات كان مختاراً بين الدفع والفداء ولما لم يبق محلاً للدفع بلا علم المولى بالجناية لم يصير مختاراً للارش فقامت قيمة العبد والجارية مقامه ولا فائدة في التخيير بين الاقل والاكثر لأحد الجنس فوجب الاقل من القيمة أو الارش بخلاف ما اذا علم فقصر هذه التصرفات فانه يصير مختاراً للارش ثم لا يخفى ان كلمة من في قوله من ارش أو قيمة يانيه أي الاقل الذي هو أحد الامرين ولا سبيل الى كونها تفصيلية للامع لفظاً ومعنى وقد تقدم التنصيص في طلاق المريض وفي كتاب الرهن ولو علق عتق عبده بقتله زيداً أو رميه أو شجبه ففعل غرم الارش لانه يصير مختاراً للفداء على تقدير الجناية ولو قطع عبد يدرح عمداً فدفعه السيد اليه فأعتقه فسري فمات منه فالعبد صالح بذلك وان لم يعتقه يرد على السيد والولى مخير بين القتل والعفو كما مر ولو جنى مأذون مدين خطأ فأعتقه سيده بلا علم بما غرم لرب الدين الاقل من قيمته أو من الدين ولولى الجناية الاقل منها أو من الارش لانه اذا أعتق المأذون المدين غرم الاقل - وكذا اذا أعتق العبد الجاني فكذا عند الاجتماع إذ لولا الاعتاق كان يدفع الى ولي الجناية ثم يباع للدين كذا في الدرر

﴿ فصل ﴾

﴿ وقَاتِلْ عَبْدًا كَذَا الْجَارِيَةَ * عَلَيْهِ قِيَمَةٌ بِذَيْنِ جَارِيَةٍ ﴾

﴿ فَإِنْ يَكُنْ بِقَدْرِ مَا لِلْحَرِّ * أَوْ حُرَّةً مِنَ الدِّيَاتِ يُجْرَى ﴾

﴿ فَتَقْصُ قَدْرَ عَشْرَةٍ بِحِمِّ * وَلَا كَذَا فِي النِّصْبِ إِذَا يَتِمُّ ﴾

يعني من قتل عبداً خطأ كان عليه قيمة العبد وحكمه حكم الامة في حق وجوب قيمتها على من قتلها فان بلغت قيمة العبد دية الحر أعنى عشرة آلاف أو بلغت قيمة الامة دية الحر خمسة آلاف تقص من كل منهما عشرة أعشار بالمحاطط رتبة الرقيق عن الحر وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى — وقال أبو يوسف والشافعي رحمهما الله تعالى يجب القيمة بالغة ما بلغت كما سيأتي في النصب (وقوله) ولا كذا في النصب الخ يعني يعتبر في النصب قيمة كل منهما بالغة ما بلغت فلو غصب عبداً قيمته عشرون ألفاً وهلك في يده يلزمه تمام القيمة وكذا الامة

﴿ وَمَا تَكُونُ فِي دِيَاتِ الْحَرِّ * مُقَدَّرًا فِي قِيَمَةِ ذَا يُجْرَى ﴾

﴿ فَنِي يَدِ الْعَبْدِ يَكُونُ النِّصْفُ * مِنْ قِيَمَتِهِ وَلَيْسَ خَلْفُ ﴾

أى كل ما قدر من دية الحر فهو مقدر من قيمة العبد لان القيمة في العبد كالدية في الحر اذا هو بدل الدم فن قطع يد عبد كان عليه نصف قيمته كما ان اللازم في مثله في الحر نصف دية ولو شج العبد موضحة كان عليه نصف عشر قيمته كما ان اللازم في مثله في الحر نصف عشر الدية كما في النهاية

﴿ وَقَفَّاعُنِي عَبْدُهُ فِي الشَّرْعِ * يُخَيِّرُ السَّيِّدُ بَيْنَ الدَّفْعِ ﴾

﴿ فِيهِ إِلَى الْجَانِيِ وَأَخَذَ قِيَمَتَهُ * وَبَيْنَ أَنْ يَمْسَكَ فِي قَبْضَتِهِ ﴾

﴿ مِنْ غَيْرِ أَخَذَ تَقْصَهُ وَقَالَ * يَأْخُذُ مِنْهُ النِّصْفُ لَا مَحَالًا ﴾

يعني اذا قتل رجل عبداً فان شاء السيد دفعه اليه وأخذ منه قيمته وان شاء أمسكه ولم يأخذ النقصان وهذا عند أبي حنيفة — وقالوا رحمهما الله تعالى يخير بين الدفع وأخذ القيمة وبين الإمساك مع أخذ النقصان لان معنى المأية لا كان معتبراً وفاقاً وجب ان يتخير المولى كما في سائر الاموال فان من خرق ثوب غيره خرقاً فاحشاً يخير المالك بين دفعه اليه وتقصينه قيمته وبين إمساك الثوب وتضمين النقصان وله ان المأية ان كانت معتبرة في الذات فلا دية غير مهذرة فيها وفي الاطراف أيضاً ولذا لو قطع عبد يد عبد يؤمر المولى بالدفع أو الذاء ولو كان مالا محضاً لوجب ان يباع فيها ثم ان من أحكام الادمية ان لا ينقسم الضمان على الاجزاء ولا يتكاثر الجثة ومن أحكام المأية ان تنقسم وتلك فوفراً على الشبهين حفظها من الحكم كذا في الدرر

﴿ فصل ﴾

﴿ مُدْبِرٌ أَقْرَأَ أَوْ أُمُّ الْوَلَدِ * بِمَا جُنَسَ مَعْطًى شَرَعًا يَرَدُّ ﴾

﴿ فَلَمْ يَجْزِ كَذَاكَ لِأَيِّ عَلَى * كُلِّ وَلَوْ مِنْ بَعْدِ عَقْدِ حَصَلَا ﴾

﴿ لَكِنَّا أَقْلَ مَوْلَى ضَمْنَا * مِنْ أَرْضٍ أَوْ مِنْ قِيَمَةٍ إِنْ بَرَهْنَا ﴾

يعني اذا أقر المدبر أو أم الولد بجنابة خطأ يرد أقرارهما ولم يجز ولا شيء به عليهما ولو بعد العتق لان موجب جنابتهما

الخطأ على السيد وإقرارها لا ينفذ عليه لكن ان برهن على ذلك بصيغة المجهول يضمن المولى الأقل من القيمة والارش
 لان أبا عبيدة ابن الجراح رضي الله عنه قضى بخيانة المدبر على مولاه بمحض من الصحابة فصار اجاعاً ولأنه بالدير والاستيلاء
 صار مانعاً دفع الرقبة عند الجناية ولم يصير محتاراً للدية لانه غير عالم بأنه يجني فصار كما اذا فعله بعد الجناية غير عالم بها وإنما
 وجب الأقل من قيمته أو من الارش لان الاصل وجوب الدفع بالجناية وقد تعذر بسبب من المولى فتجب القيمة عليه
 لمنعه منه ولا منع من المولى في أكثر من القيمة ولا حق لولي الجناية في أكثر من الارش ولا يثبت الخيار بين الأقل
 والاكثر في متحد الجنس بخلاف الفن حيث يجبر بين الدفع والفدا لاختلاف الجنس كما في الهداية وغيرها

﴿ مدبر جنى ومولاه دفع ﴾ قيمته ثم جنى وما ارتدع ﴿

﴿ كان الولي نائباً مشاركا ﴾ لأول ان دفعه لذلك ﴿

﴿ قضاء اولاً فهو مولى يتبع ﴾ أو الولي أولاً فيشرع ﴿

يعني اذا جنى المدبر جنائات لم يلزم المولى الاقيمة واحدة فاذا جنى فدفع مولاه قيمته ثم جنى نائباً يشارك ولي الجناية
 الثانية ولي الجناية الاولى فيما دفعه اليه المولى ان دفع بالقضاء لانه يكون حينئذ مجبوراً على الدفع بالقضاء والا أي وان لم
 يدفع بالقضاء فولي الثانية مخير ان شاء تبع المولى وان شاء تبع الولي الاول - وكذا حكم أم الولد

﴿ وغاصب الحر الصبي ان يمت ﴾ لديه بالحمى كذلك ان يفت ﴿

﴿ ذا حجة فلا ضمان يعرف ﴾ لكن بنهش حية ان يتلف ﴿

﴿ من يعقل الغاصب فيه ضمنا ﴾ دية كما الصبي ان جنى ﴿

﴿ بقتله عبداً لديه يودع ﴾ والمال ان يودع لديه يمنع ﴿

﴿ ضمانه لكن بلا ابداع ﴾ ضمانه يكون بالاجماع ﴿

يعني من غصب صبياً حرّاً أي اخذه بغير اذن وليه فمات عنده بالحمى أو مات حجة فلا ضمان فيه لكن ان مات بنهش
 حية وكذا ان مات بصاعقة تضمن عاقلة الغاصب دية وهذا استحسان والقياس عدم الضمان وهو قول زفر والشافعي
 رحمهما الله تعالى لان الغصب في الحر لا يتحقق اذ لو كان الصغير مكاناً لا يضمن مع انه حرّ يداً فالحر رقبة ويبدأ أولى
 بعدم الضمان فيه وجه الاستحسان ان هذا ضمان ائتلاف بالتسبب لا غصب لأنه تسبب بنقله الى أرض مسبعة او مكان
 الصواعق لان الصواعق والحياة والسباع لا تكون في كل مكان فكان بنقله الى مكان واحد منها متعدداً وقد ازال حفظ
 الولي فيضاف اليه بخلاف الموت حجة أو بالحمى اذ لا اختصاص له بمكان حتى لو نقله الى مكان تغلب فيه الحمى والامراض
 نقول انه يضمن وتجب الدية على العاقلة لكونه قتلاً تسيماً (وقوله) كما الصبي ان جنى الحر يريد انه وجبت الدية على عاقلة
 الغاصب كما وجبت على عاقلة الصبي ان جنى بقتله عبداً أو دودع عنده حيث تجب دية العبد وهي قيمته على عاقلة الصبي (وقوله)
 والمال ان يودع الخ جملة مستأنفة يعني ان يودع المال غير العبد عند الصبي لا يضمنه وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله
 تعالى وعند أبي يوسف والشافعي رحمهما الله يضمن لأنه ائتلف مالا معصوماً ولأبي حنيفة ومحمد ان المال غير العبد
 معصوم لحق السيد وقد فوت العصمة حيث وضعه في يد الصبي - وأما العبد فعصمته لحق نفسه اذ هو مبقى على أصل الحرية
 في حق الدم وعلى هذا اذا أودع العبد المحجور مالا فاستهلكه لا يؤاخذ بالضمان في الحال عند أبي حنيفة ومحمد ويؤاخذ
 به بعد العتق وعند أبي يوسف والشافعي يؤاخذ به في الحال وعلى هذا الخلاف الاقراض والاعارة قال محمد في أصل

الجامع الصغير صبي قد عقل وفي الجامع الكبير وضع المسئلة في صبي ابن اثني عشر وهذا يدل على أن غير العاقل يضمن بالافتاق لان التسايط غير معتبر وفعله معتبر كذا في الهداية ونقل عن السكاكي مثله وهو ان الخلاف في الصبي العاقل على الصحيح حتى يضمن غير العاقل بالاجماع لان تسايطه هدر وفعله معتبر وقوله لسكن بلا ابداع الخ يعني به ان الصبي يضمن ما أتلف من المال اذا لم يكن مودعاً عنده بالاجماع لما سيأتى انه مؤاخذ بأفعاله وصحة التقصد لأعبرة بها وفي النهاية عن شرح الطحاوي ومن أودع عند صبي مالا فهلك في يده فلا ضمان عليه بالاجماع وان استهلكه الصبي فإنه ينظر ان كان الصبي مأذونا له في التجارة يضمن بالاجماع وان كان مجبوراً عليه ولكنه قبل الوديعة بأمر وليه ضمن بالاجماع وان قبل بغير اذن وليه فلا ضمان عليه في قول أبي حنيفة ومحمد لافي الحال ولا بعد الادراك * وقال أبو يوسف يضمن في الحال وأجمعوا على انه لو استهلك مال الغير من غير ان يكون عنده وديعة ضمن في الحال

﴿ فصل القسامه ﴾

هي على بناء غرامة اسم مصدر لاقسم وقيل أهل اللغة يذهبون الى انها القوم الذين يحلفون سموا بالصدر كزيد عدل وهي شرعا ايمان تجري على أهل الحلة التي وجد القتيل فيها أو ماني معنى الحلة وركنها قولهم بالله ما قلناه ولا علمنا له قاتلا وسببها وجود القتل في الحلة أو ماني معناها كما سيأتى وشرطها ان يكون المقسم حراً مكلفاً وحكمها القضاء بوجود الدية بعد الحلف سواء كانت الدعوى في القتل العمد أو الخطأ

﴿ ميت به جرح يكون أواثر * من ضرب او خنق كذا اذا ظهر ﴾

﴿ من اذنه أو عينه بعض الدم * يوجد في محله لم يعلم ﴾

قوله ميت مبتدأ خبره الآتي قوله حلفا وقوله به جرح صفة أولى له وقوله يوجد في محله صفة ثانية له كما ان قوله لم يعلم صفة ثالثة * وانما قيد بالحرج أو اثر من ضرب او خنق أو خروج الدم من اذنه أو عينه لأن الخالي من ذلك لا قسامة فيه ولادية اذ الدية لتعظيم الدم وصيانتة عن الهدر — وذلك في القتل دون الموت حتف الالف والقتل انما يعرف بالأثر * من كان قاتلا له كالأكثر * أو نصفه مع رأسه ان يظهر *

قوله من كان قاتلا نائب الفاعل ليعلم وحاصله ميت به جرح أو اثر ضرب او خنق — وكذا اذا خرج من اذنه أو عينه بعض دم يوجد في محله لم يعلم قاتله — وكذا اذا وجد منه أكثره أو نصفه مع رأسه وانما قيد بذلك لان الحكم في هذا الباب انما عرف بالنص وهو انما ورد في كل البدن الا ان الأكثر له حكم السكل فلو وجد نصفه مشقوقا بالطول أو وجد أقل من النصف ومعه الرأس أو وجد رأسه لاشيء عليهم ولا تألوا اعتبرنا الأقل لا اجتماع ديات وقسمات في شخص واحد وجد متفرقا في محلات أو قرى وهو غير مشروع فكندا ما يؤدي اليه قال في الهداية والاصل فيه ان الموجود الاول ان كان بحال لو وجد الباقي يجرى فيه القسامة لا يجب فيه وان كان بحال لا تجري فيه القسامة تجب صلاة الجنائزة في هذا تجب على هذا الاصل لانها لا تتكرر

﴿ ثم ادعى وليه القتل على * جميعهم أو بعضهم فقط ولا ﴾

﴿ شهود فيما يدعيه حلفا * خسون حراً منهم مكلفا ﴾

﴿ بالله ما قتله أيضاً ولا * علمت من كان لهذا قاتلا ﴾

﴿ يختارهم وليه وما على * وليه الممين فيما نقله ﴾

قوله ثم ادعى عطف على الاوصاف المتقدمة أي ميت حفته كذا وكذا ثم ادعى عليه القتل عمداً أو خطأً على جميع أهل المحلة أو على بعضهم مبهماً أو معيناً ولا يثبت له حلف منهم خمسون رجلاً حراً مكلفاً يقول كل واحد منهم والله ماقتلته ولا علمت له قاتلاً يختارهم أي يختار الخمسون منهم ولي القتل لأن اليمين حقه والظاهر أنه يختار من يتهمه بالقتل أو بالحلي المحلة لأن تحرزهم على اليمين السكاذبة ابلغ فيظهر القاتل وما على المولى يمين فلا يحلف على أنهم قتلوه وقال الشافعي إذا كان هناك لوث أي قرينة حال توقع في القلب صدق المدعي بأن يكون هناك علامة القتل على واحد بعينه كالدم أو ظاهر يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة أو شهادة عدل أو جماعة غير عدول أن أهل المحلة قتلوه استحلف الاولياء خمسين يمينا فان حلفوا يقضى بالدية على المدعي عليه عمداً كان القتل أو خطأً في قول * وقول يقضى بالتقوى إذا كانت الدعوى في العمد وان نكل المدعي عن اليمين المدعى عليهم فان حافظوا تركوا ولا شيء عليهم وان نكلوا فعليه التماس في قول والمدعي في قول وان لم يشهد الظاهر للمدعي حلف أهل المحلة له في البداية يمين المدعي لقوله عليه الصلاة والسلام للاولياء فيقسم منكم خمسون أنهم قتلوه ولأن اليمين حجة ان يشهد له الظاهر كما في سائر الدعاوى فان الظاهر يشهد للمدعي عليه لان الاصل في الذم البراءة والظاهر يشهد للمدعي عند قيام اللوث فيكون اليمين حجة له لكن فيها نوع شبهة والقصاص عقوبة تسقط بها فلذا — أوجب الدية في الجديد * ولنا قوله عليه الصلاة والسلام (البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه) ولما روي أنه عليه الصلاة والسلام كتب الى أهل خيبر ان هذا قتيل وجد بين أظهركم فما الذي يخرجكم عنكم فكتبوا اليه ان مثل هذه الحادثة وقعت في بني اسرائيل فأمر الله على رسوله أمراً فان كنت نيا فاسأل الله مثل ذلك فكتب عليه الصلاة والسلام اليهم ان الله تعالى أراني ان اختار منكم خمسين رجلاً فيحلفون بالله ماقتلناه ولا علمنا له قاتلاً — ثم تفرغوا من الدية * قالوا القد قضيت فينا بالناموس أي بالوحي ولأن اليمين ليست بحجة لاستحقاق شيء قابل من المال فكيف يكون حجة في النفس واليمين عندنا ليظهر الثابت بالتحرز عن اليمين السكاذبة فيقر فيجب القصاص وإذا حلفوا حصلت البراءة عن القصاص

* ثم على جميع أهلها الدية * يقضى بها من بعد هذى التأدية *

* كذلك فردا منهم ان عينا * لا غيرهم اذ كان ابرأ هنا *

أي ثم يقضى بالدية على جميع أهل المحلة بعد تأدية الخمسين منهم الايمان المذكورة اذ قد ثبت أنه عليه الصلاة والسلام جمع بين الدية والقسم — وكذا عمر رضي الله عنه * وكذا ان عين الولي واحداً من أهل المحلة فادعى عليه القتل ولا يثبت له نجب القسم والدية على أهل المحلة أيضاً سواء ادعى العمد أو الخطأ لا ان عين واحداً من غيرهم فادعى عليه فانه لا تجب القسم والدية على أهل المحلة لانه يكون ابراء لهم من الولي فيثبت ان اثبت ما ادعاه عليه بالبينة فيها والا استحلفه يمينا واحدة فان حلف برئ وان نكل فالدعوى في المال تثبت به فان كانت في القصاص فهو على اختلاف مضى في كتاب الدعوى — وروي أبو يوسف في غير رواية الاصول ان الولي اذا ادعى على واحد معين من أهل المحلة تسقط القسم والدية عن الباقيين من أهل المحلة كما في الهداية

* لكن بها ان لم يجد خمينا * لكي تم كسر اليمين *

* وان لليمين حبس من نكل * يكون حيث العمد في الدعوى حصل *

ان لم يوجد في المحلة خمسون رجلاً كره اليمين عليهم كي تم خمسين يمينا ون نكل عن اليمين منهم حبس حتى يحلف لان الحلف واجب تعظيماً لآمر الدم ولذا يجمع بينه وبين الدية وهذا اذا ادعى الولي عليهم القتل عمداً فيحبس الناكل

منهم حتى يحلف وأما في الخطأ فيقضى بالدية على عاقبتهم ولا يجسسون كما النهاية وكذا نقل عن الخانية
 وليس في ميت إذا اتقى الأثر * قسامة كذا دم إذا قطر
 من فيه أو من أنفه أو الذکر * أو دبره فإنه لا يعتبر

أى ليس ما ذكر من القسامة والدية في ميت بغير أثر مما مضى من الجرح وما عطف عليه ولا أن كان دمه يقطر من
 فيه أو أنفه أو ذكره أو دبره فلا يعتبر ذلك إذا لم يخرج من هذه المواضع عادة بلا فعل من أحد بخلاف الأذن والعين
 نعم الجنين عد كالكبير * أن كامل الخلق بلا تكبير
 أى أن الجنين الكامل الخلقة كالكبير فإن وجد به شيء من الآثار المذكورة في الكبير تجب القسامة والدية لأن
 الظاهر أن تام الخلقة يفصل حيا وإن كان ناقص الخلقة فلا شيء عليهم لأنه يفصل ميتا كما في الهداية *

لكن على بهيمة أن يوجد * عاقلة الذى يسوقها تدى
 كقائد لها كذلك الراكب * وبين قريتين كان الواجب
 هنا على الأقرب حيث يسمع * منه بها الصوت إذا فُشِعَ

يعنى إذا وجد القتل على دابة يسوقها إنسان فالدية على عاقته دون أهل المحلة لأنها في يده فصار كما إذا وجد القتل
 في داره وكذا إذا كان قائدها أو راكبها سواء كان مالكا أو لا وإن اجتمعوا فإلهم فصار كما إذا وجد في دارهم فإن لم
 يكن مع الدابة أحد كان على أهل المحلة لأن وجوده على الدابة كوجوده في الموضع الذى فيه الدابة كما في النهاية وإن وجد
 بين قريتين كان على أقربهما لما روى أنه عليه الصلاة والسلام أتى بقتيل وجد بين قريتين فأمر أن يذرع وهذا محمول على
 ما إذا كان بحيث يبلغ أهل الصوت لأنه يباحته الفوت منهم فيمكنهم النصرة وقد قصرنا وإن كانوا بحيث لا يبلغهم الصوت
 فلا شيء عليهم إذ لم يكونوا قاتلين تقديراً وفى آخر القسامة من الهداية ولو وجد رجل قتيلا في أرض رجل إلى جانب قرية
 ليس صاحب الأرض من أهلها فهو على صاحب الأرض لأنه أحق بنصرة أرضه من أهل القرية وفى البرازية أن وجد
 بين قريتين أرضهما وطريقهما ملك أقوم فهو على الرؤس وهذا قول محمد وإن وجد في أرض قرية سكنه أقرب إلى بيوت
 قرية أخرى أن كانت الأرض ملكا فعلى المالك والا فعلى أقربهما وسئل محمد إذا وجد بين قريتين أو هو أقربهما إلى
 الخيطان أو الأراضي قال أن الأراضي ليست في ملككم وإنما تنسب إليهم كما تنسب الصحارى فعلى أقربهما بيوتا وإنما
 يراعى حال المكان الذي وجد فيه أن يملكوا على المالك القسامة والدية على عاقبتهم وإن مباحا لأن في أيدي المسلمين
 فالدية في بيت المال انتهى * وسئل المرحوم أبو السعود أن المراد بقولهم بحيث يسمع الصوت أن يسمع من نفس القرية
 أو من فنائها فأجاب أن المراد أن يسمع من نفس القرية وسئل عما إذا وجد القتل في الجب هل يعتبر النداء من أعلاه
 أو من جوفه فأجاب يعتبر من أعلاه *

❦ وإن يكن بدار زيد بغرم * عاقلة له وزيد يقسم ❦

يعنى إذا وجد القتل بدار رجل كان عليه القسامة فتكرر عليه الإيمان وكان على عاقته الدية لأن نصرتهم منهم وقوته
 بهم وإنما تلزم الدية العاقلة أن ثبت أن الدار له بالينة هذا إذا كذب العواقل أن الدار له فيقيم البيعة على ذلك ولا يكفي
 مجرد اليد إذ الظاهر حجة للدفع للاستحقاق كما مر مرارا قيل هذا على قولهما وأما على قول أبي يوسف فمجرد السكى واليد
 كاف في القسامة والدية وسيأتي زيادة بيان لذلك *

﴿ لكن بدار نفسه ان يوجد * عاقلة الوارث في هذا تدى ﴾
 ﴿ ان كانت الدار له بالبرهنة * أعنى بأن يقيم في ذا البيته ﴾
 ﴿ لكن هما كالتأففي قالا * لا شئ فيه نعم ذامقلا ﴾

يعنى اذا وجد الرجل قتيلا بدار نفسه كان على عاقلة ورثته الدية لورثته وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا رحمهما الله كما قال الشافعي رحمه الله لا شئ فيه لابي حنيفة ان الدار حال ظهور القتل للورثة فالدية على عاقلهم * ولها ان الدار في يده حال ظهور القتل فيجعل كأنه قتل نفسه ومن قتل نفسه فدمه هدر وان كانت الدار للورثة فالعاقلة انما يتحملون ما يجب عليهم تخفيفاً عنهم ولا يمكن الايجاب للورثة على الورثة. قال صدر الشريعة هذا هو الحق واليه اشارة بقوله نعم ذامقلا ﴿ وأهل خطة عليهم قررا * قسامة لا ساكن ومن شرى ﴾
 ﴿ لكن ابو يوسف فيه قالا * يشترك الجميع لا محالا ﴾

الخطة بالكسر: الارض التي عليها علامة والمراد بأهل الخطة الذين خط لهم الامام وقسم لهم الاراضي بخطه حين الفتح أى ان القسامة عليهم ولو بقي واحد منهم دون السكان والمشتريين فان باعوا كلهم فعلى المشتريين وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف الكل مشتركون لان الضمان انما يجب بترك الحفظ من له الحفظ وقد استوفى ذلك فصار كالدار المشتركة * ولها ان صاحب المحلة هو المختص في العرف بنصرة البقعة فيختص بالقسامة والدية ولان صاحب الخطة أصيل والباقي دخيل وولاية التدبير الى الاصيل وفي الدار المشتركة الولاية الى الملاك مطلقا بخلاف القرية والمحلة قيل أبو حنيفة بنى ذلك على ما شاهد من عادة أهل الكوفة *

﴿ وقال في السكان والملاك * عليهم كانت بالاشتراك ﴾

الضهير لابي يوسف أى قال أبو يوسف ان القسامة على السكان والملاك يشتركون فيها جميعا وعند أبي حنيفة ومحمد لا يدخل السكان في القسامة مع الملاك كما في الهداية * قال في النايغ هذا اذا كان الكل فيها فان كان فيها سكان وليس فيها ملاك فعند أبي حنيفة الدية على الملاك دون السكان وعند أبي يوسف على السكان دون الملاك والملاك هم أصحاب الرقبة والسكان هم المستأجرون والمستعيرون والمترهون والمودعون انتهى * والفتوى الآن على قول أبي يوسف رحمه الله فان المرحوم ابا السعود لما سئل عن ذلك اجاب بأنه لما كان جعل الدية على المتصرف ادعى الى الحفظ والحراسة عرض الامر على السلطنة العلية العثمانية أيدها الله تعالى وأبداه فبرز الامر الشريف بالعمل بقول أبي يوسف رحمه الله ثم قل عن خزانة الاكمل ولو وجد قتل في سوق له ارباب تجب القسامة والدية عندها على الارباب وقال ابو يوسف تجب على السكان * وسئل أيضاً عن زيد اذا أجر عمراً داره ثم وجد عمرو مقتولا فيها هل يلزم زيد المالك دية وهل اذا حكم القاضي بالدية على زيد ينفذ حكمه - فأجاب ان كان عمرو مستقلا بالتصرف من غير مشاركة زيد لا تلزم زيداً الدية ولا ينفذ حكم القاضي عليه به لان القضاة ممنوعون بالامر السلطاني من الحكم بذلك مأمورون بالحكم على قول أبي يوسف وسئل عن رجل يسكن مخزناً مستقلا من مخازن الخان اذا وجد قتيلا فيه هل على أصحاب المخازن الباقية دية فأجاب ان كان متصرفا على الاستقلال بمخزنه لا يلزمهم دية *

﴿ وهو اذا كان بيت مشترك * على الروس لا بقدر ممالك ﴾

﴿ وانه في الفلك حيث كانا * تلزم مالكيه والسكانا ﴾

يعني اذا وجد القتل في دار مشتركة كان على الرأس لان صاحب القليل يساوي صاحب الكثير في التدبير فكانوا سواء فكان المعتبر عدد الرأس كالشعة واما في المحلة فقد افنى المرحوم ابو السعود بانها تعتبر على عدد البيوت وان الحاكم ان اعتبرها على عدد الرأس جاز واذا وجد في السفينة كان على من فيها سكانا او ملاكاه قال في الهداية وهذا على ما روى عن ابي يوسف ظاهر والفرق لهما ان السفينة تنقل وتحول فكانت كالدار بخلاف المحلة والدار

﴿ وهي على أهل محلة يرى ﴾ بمسجد لها كما قد قرأ

يعني اذا وجد القتل في مسجد المحلة فالقسامة على أهلها لان التدبير فيه اليهم كما في الهداية

﴿ والسوق مملوكا على السكان ﴾ عند ابي يوسف لا النعمان

﴿ اذ عنده كذلك عن محمد ﴾ كانت على ملاكه ان يوجد

يعني ان وجد القتل في السوق حال كون السوق مملوكا تنجب القسامة على السكان عند ابي يوسف لا عند ابي حنيفة ومحمد فانها تنجب على الملاك عند وجود القتل فيه

﴿ وان يكن في السجن اوفى الجامع ﴾ والسوق غير المالك اوفى الشارع

﴿ ديتة تلزم بيت المال ﴾ من غير ما قسامة بحال

يعني ان وجد القتل في السجن اوفى الجامع اوفى السوق الذي لا يكون مملوكا اوفى الشارع كان ديتة لازمة لبيت المال ولا قسامة على أحد بحال من هذه الاحوال اما السجن فلان أهله مقرونون فلا يتناصرون ولانه بني لاستيفاء حقوق المسلمين فنعمه اليهم وغرمه عليهم هذا عندهما وعند أبي يوسف الدية والقسامة على أهل السجن لانهم سكان وولاية التدبير اليهم والظاهر ان القتل منهم قال في الهداية وهذه فريضة المالك والسكان وهي مخلف فيها بين أبي حنيفة وأبي يوسف وأما الجامع والشارع الاعظم فلانها لامة المسلمين من غير اختصاص وكذا الجسور العامة في بيت مال عامة المسلمين وكذا السوق اذا لم يكن مملوكا هو كالشوارع العامة فعلى بيت المال لانه لجماعة المسلمين كذا في الهداية قال صاحب النهاية عند ذكر السوق الذي ليس بمملوك ما نصه أراد به ان يكون تابعا عن الحال اما الاسواق التي تكون في الحال فهي محفوظة بحفظ أهل المحلة فتكون القسامة والدية على أهل المحلة وكذا في السوق النابت اذا كان من يسكنه في الليالي أو كان لاحد فيه دار مملوكة تكون القسامة والدية عليه لانه يلزمه صيانة ذلك الموضع لانه ينسب الى التقصير فيجب عليه موجب التقصير كذا في مبسوط شيخ الاسلام والخيرة ثم قال وفي المتن اذا وجد قتل في صف من السوق فان كان ذلك الصف يبيتون في حوائطهم فالدية عليهم وان كانوا لا يبيتون فالدية على من له ملك الحوائط انتهى وهذا أفنى المرحوم أبو السعود حين سئل عن قتل وجد في جامع بمحلة أو في شارع أعظم قريب من قرية بحيث يسمع الصوت هل يلزم فيه أهل المحلة أو أهل القرية الدية والقسامة فأجاب ان الجامع مبق على اطلاقه في الكتب ففي أي جامع وجد القتل كان ديتة في بيت المال واما لا قسامة فيه من الشوارع والاسواق فهو ما يكون بعيدا عن المحلات والقرى واما ما يكون قريبا منها فالدية والقسامة فيه على أهل أقرب المحلات والقرى كما هو مسطور في شروح الهداية والمحيط البرهاني والتاريخانية وسئل عن قتل وجد بشارع أعظم قريب من المحلة فحكم الحاكم بأن لدية على أهلها فهل يطال حكمه فأجاب بيطل لان ما وقع في المتن من حكم الشارع الاعظم ليس على اطلاقه بل هو محمول على ما يكون بعيدا عن المحلات واما ما كان قريبا منها فالدية فيه على أهل المحلة لا على بيت المال وسئل عن قتل وجد في الطريق العام في محلة

من محلات قسطنطينية هل يلزم دية أهالي المحلة — فأجاب نعم تلزمهم وقيل عن المتقي اذا وجد القتل في بعض هذه الطرق العامة التي ليست ملكاً لآحد وانما هي لجماعة المسلمين فإن الدية على أهل المحال التي تشرع لهذا الطريق ممن قتل عنه أيضاً اذا وجد القتل في مثل خندق مدينة أبي جعفر فهو بمنزلة الطريق الاعظم على أهل المحال انتهى ^٥ قال صاحب الدرر الطريق ينقسم قسمين خاص وهو ما يختص بواحد أو أكثر ويكون له مدخل لا يخرج كما ذكر في بحث الزائفة المستطيلة والآخر طريق عام وهو ما لا يختص ويكون له مدخل ومخرج ويسمى الشارع وهو قسمان أحدهما شارع المحلة وهو ما يكون المرور فيه أكثرها لأهل المحلة وقد يكون لغيرهم أيضاً وهذا على ما قل في النايغ في مسجد محلة على أهلها كما لو وجد في شارع المحلة — والآخر الشارع الاعظم وهو ما يكون مرور جميع الطوائف فيه على السواء كالطريق الواسعة في الاسواق وخارج البلدان وهذا على ما قل في الهداية ومن وجد في الجامع والشارع الاعظم فلا قسامة فيه انتهى ^٥ وقد عرفت ان الجامع مبقى على اطلاقه وان الشارع مفيد بما قدمناه وما يلحق بالشارع الاعظم والجسور العامة في وجوب الدية على بيت المال اذا وجد القتل فيه وكان بعيداً عن الاراضي التي تكون مرعى لأهل القرى المروقة بالميرية وهي الاراضي التي لا تكون عشيرة ولا خراجية ولا يعلم كيف تصرف السلطان فيها حين الفتح فكانت مجهولة للحلال والاراضي التي اقترض ملاكها فضبطت لبيت المال أيضاً وجعلها وكلاء السلطان حين تحرير الولاية اقطاعاً وسلموها الى الغازي المعروف بالسباهي في زماننا وتعرف بأرض التيجار أو الى غير السباهي فان هذه الاراضي ليست ملكاً للسباهي ولا للتصرف فيها وانما رقبته لبيت المال فحكم الشارع الاعظم والجسور العامة فاذا وجد القتل فيها فاذا كانت قريباً من القرى فعلى أقربها وان كانت بعيدة فعلى بيت المال وان كان عليها أشجار هي ملك للرعية اذ مدار الدية على الاراضي ووجود الأشجار المملوكة فيها لا يوجب الدية لا ان يكون لآحد فيها سكن ملك أو يخيم بها خيمة فيكون الدية حينئذ عليه لتركه الغوث كما حققه المرحوم أبو السعود واما الاراضي العشيرة والخراجية فهو على ملك أصحابها كما عرف في كتاب الجهاد فاذا وجد القتل فيها كان على المالك

﴿ سكن في الصحراء حيث يظهر ^٥ بالبعد عن عارة ذا يهدر ﴾

﴿ وان يكن في نهر كبير ^٥ يهدر لان كان في الصغير ﴾

يعني اذا وجد القتل في بركة بعيدة عن العارة أي بحيث لا يبلغ الصوت اليها فهو يهدر أي لا شيء فيه وانما قيد بالبعد لانه لو كان بالقرب من العارة كانت القسامة على أهلها والمراد هنا البرية التي لا تكون ملكاً لآحد لانها اذا كانت ملكاً كانت القسامة على مالكها والدية على عاقلة وان وجد القتل في النهر الكبير كالفرات يكون هدراً لا شيء فيه لانه ليس في يد أحد ولا في ملكه اذا كان يمر به الماء بخلاف النهر الصغير وهو ما يستحق به الشفعة حيث يكون ضمانه على أهله لقيام يدهم وذكر شيخ الاسلام ان النهر الصغير اذا كان انبعث مائه في دار الاسلام يجب الدية في بيت المال لانه في أيدي المسلمين بخلاف ما اذا كان انبعث مائه في دار الحرب لانه يحتمل ان يكون قتل أهل الحرب فيهدر وفي النهر الكبير اذا كان القتل محتسباً بالشط فهو على أقرب القرى كالموضوع على الشط اذ الشط في يد من هو بالقرب منه ألا يري انهم يستقون منه الماء ويسقون دوابهم بخلاف النهر الصغير فان فيه القسامة والدية على أهله سواء كان القتل محتسباً بالشط أو مر بوطا عليه أو كان النهر يجري عليه كما قل عن البدائع

﴿ واستحلف الذي يقول قد حصل ^٥ ذا القتل من زيد وزيد قد قتل ﴾

﴿ بالله ما قتله كلا ولا ﴾ عرفت فيه غير زيد قاتلا

أي يحلف من قال قتله زيد بالله ما قتله ولا عرفت له قاتلا غير زيد

﴿ وفي محلة اذا ما يوجد ﴾ ما جاز من سكانها ان يشهدوا

﴿ بقتل من سواهم أو منهم ﴾ اذ كلهم خصم بهذا يتهم

أي لا تقبل شهادة أهل المحلة المذكورة على غيرهم بالقتل ولا على واحد منهم اما شهادتهم على غيرهم فلا تقبل عند أبي حنيفة وقالوا تقبل لان ولي القتل لما ادعى على غيرهم تبين ان ليسوا بخصماء غاية الامر انهم كانوا بعرضه ان يصيروا خصماء وقد بطل ذلك بدعوى الولي على غيرهم فتقبل كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبلها * وله انهم خصماء بأثرهم قاتلين بسبب قصيرهم واذا خرجوا من الخصومة كالوصي اذا خرج من الوصاية بعد ما قبلها لانه خصم في حق اليتيم وان لم يخصم لقيامه مقام اليتيم شرعا في حقوقه فاذا خرج من الوصاية بأن بلغ الغلام أو عزله القاضي فشهد لا تقبل * وحاصل هذا ان من صار خصما في حادثة ثم خرج من ان يكون خصما لا تقبل شهادته بالاجماع ومن كان بعرضه ان يصير خصما تقبل شهادته بالاجماع فهما يجعلان ان أهل المحلة من له عرضة ان يصير خصما وهو يجعلهم ممن صار خصما وهو على هذين الاصلين فيتنوع كثير من المسائل * منها ان الوكيل اذا خاصم عند الحاكم ثم عزل لا تقبل شهادته واذا لم يخصم قبلت والشفع إذا طلب الشفعة ثم تركها لا تقبل شهادته بالبيع واذا لم يطالب قبلت والوارثان اذا شهدا بالدين على الميت وثمة وارث آخر ولم يطالبا الميراث قبلت لان الوارث مع الدين لا يصير خصما اذ الدين مقدم على الارث ولكنه بعرضه ان يصير خصما * ذكره صاحب النهاية والزايعي * وانما بطلت شهادتهم بالقتل على من كان منهم لان الخصومة قائمة مع الكل الا ترى انه بمجرد دعواه على واحد منهم لا تسقط الفسامة والدية عنهم فسكانوا متهمين * وفي شرح مختصر الطحاوي اذا ادعى أهل المحلة على رجل منهم أو من غيرهم تصح دعواهم فان أقاموا الدية على المدعى عليه يجب القصاص عليه في العمد والدية في الخطأ اذا وافقتهم الاولياء في الدعوى فان لم يدعوا الاولياء على ذلك الرجل لا يجب عليه شيء ولا يجب على أهل المحلة شيء لانهم اثبتوا القتل على غيرهم انتهى * واذا اتى القوم بالسيوف فأجلوا عن قتل فهو على أهل المحلة الا ان يدعى الولي على القوم أو بعضهم ولو وجد قتل في ممسكرا قاموا بفلاة من الأرض لاملأك لاحد فيها فان وجد في خباء أو فسطاط فعلى من يسكنه الدية والقسامة وان كان خارجا عن الفسطاط فعلى أقرب الأخية اعتبارا لا يد عند انعدام الملك وان كان القوم لقوا قتلا ووجد قتل بين أظهرهم فلا قسامة ولا دية لأن الظاهر ان العدو قتله فكان هدرأ فان لم يلقوا عدوا فعلى ما بينا وان كان للأرض مالك فعلى المالك عند أبي حنيفة خلافا لأبي يوسف كذا في الهداية ومن جرح في قبيلة فقتل الى أهله فأت من تلك الجراحة فان كان صاحب فراش حتى مات فالقسامة والدية على القبيلة عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف لاضمان فيه ولا قسامة لان الذي حصل في القبيلة أو المحلة ما دون النفس ولا قسامة فيه وصار كما اذا لم يكن صاحب فراش * وله ان الجرح اذا اتصل به الموت صار قتلا ولذا وجب القصاص فان كان ذا فراش أنصف اليه والا احتمل ان يكون من غير الجرح فلا يلزم بالشك ولو ان رجلا معه جريح به رمق حمله انسان الى أهله فكش يوما أو يومين ثم مات لم يضمن الذي حمله في قول أبي يوسف وعلى قياس قول أبي حنيفة يضمن * وفي النهاية عن المبسوط الجريح اذا وجد على ظهر انسان يحمله الى بيته فأت بعد يوم أو يومين فان كان صاحب فراش حتى مات فهو على الذي يحمله كما لو مات على ظهره وان كان يذهب ويحيى فلا شيء على من حمله

﴿وإثنان لاسواها ان كانا ﴾ في الدار والفرد بها ان بانا ﴾

﴿من ذين مقتول لا يفقه يد ﴾ عند أبي يوسف لا محمد ﴾

يعني اذا كان رجلان في دار ثم وجد واحداً منهما قتيلاً يضمن الآخر دية عند أبي يوسف وعند محمد لا يضمن لانه يحتمل ان يكون قتل نفسه فلا يضمنه بالشك * ولا أبي يوسف ان هذا الاحتمال ساقط لان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه فصار كما لو وجد في الحلة حيث سقط هذا الاحتمال فكذا هنا ولو وجد القتيل في أرض او دار موقوفين على ارباب معلومين فعليه لانهم أحق الناس بتدبيرها ولو كانت وقفا على مسجد فكما لو كان في المسجد وقد مر حكمه كذا في الدرر وغيرها لكن قد تقدم ان القسامة على السكان والمنصرفين عند أبي يوسف وان القضاة مأمورون بالعمل بهذا — وقد سئل المرحوم أبو السعود عن زيد استأجر طاحون الوقف وكان فيها أجيره عمرو فبات عنده فيها بكر ثم وجد بكر قتيلاً وعمرو مجروحاً فسئل فقال جرحني الحرامية وقتلوا بكرأ ثم مات عمرو ولم يثبت ما قاله فهل يلزم زيد الدية فأجاب ان كان عمرو يتصرف فيها بالاستقلال فلا يلزم الدية زيدا ولو كان بقرها قرية بحيث يسمع الصوت منها لاتأزمهم أيضا وانما تلزم المنصرف والقضاة مأمورون بهذا * وسئل أيضاً عن وقف فيه أما كن متعددة كلها وقف وجد في واحد منها قتيلاً كان ذلك المسكن في اجارته وتصرفه بالاستقلال فأجاب بأنه اذا كان كذلك كان كأنه وجد مقتولاً في ملكه وسئل عن أهل قرية اجتمعوا في مكان منها فاقتتل زيد وعمرو فقتل زيد عمراً فاذا انكر زيد القتل فهل تقبل شهادة أهل القرية عليه فأجاب ان كان محل القتل مملوكاً تقبل شهادتهم ولا تقبل شهادة المالك وقد تقدم عن البرازية ما يدل عليه

﴿بقرية لمرأة ان يوجد ﴾ لها قسامة وعاقل يدي ﴾

أي لو وجد القتيل في قرية امرأة تازمها القسامة وتلزم عاقبتها الدية وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف القسامة على العاقلة أيضا

﴿فصل المعاقل﴾

جمع معقلة بضم القاف من عقل البعير سميت الدية بذلك لانها تمنع الدم من السفك

﴿وانها عساكر الديوان ﴾ تؤخذ من عطية السلطان ﴾

﴿ان منهم أولاً في القتال ﴾ ثلاث اعوام هنا كوامل ﴾

﴿دراهم ثلاثة أو أربعة ﴾ من كل فرد منهم مجمعه ﴾

عساكر الديوان أهل الديوان وهم الجيش الذين كتبت أساميتهم في الديوان فتؤخذ الدية من عطاياهم وهي العطية التي يعطيها إياهم السلطان ان كان القتال منهم وان لم يكن منهم فالعاقلة حية أي قبياته فتؤخذ في ثلاث سنين من كل واحد ثلاثة دراهم او أربعة ففي كل سنة يؤخذ من كل منهم درهم أو درهم وثلاث

﴿والحى ان لم يتسع لها وجب ﴾ في ذاك ضم ما اليه في النسب ﴾

﴿أدنى من الأحياء ثم الاقرب ﴾ اليه فالاقرب اذ يرتب ﴾

أي ان لم يتسع الحى يضم اليه أقرب الأحياء نسباً الاقرب فالاقرب كما في العصباء وأما الآباء والابناء فاختلاف في دخولهم كما في الدرر

﴿ثم الذي يبقى على الذي جنى * وانه كالفرء منهم ههنا﴾

أى ثم الباقي من الدية التي لم يتسع الحمي مع ضم أقرب الاحياء نسبا اليه على الجاني لان اصل الوجوب عليه وانما يحول عنه الى العاقلة للتخفيف والقائل كاحدهم لأنه الجاني فلا معنى لاجراجه عنهم

﴿أما لعبد معتق فالعاقلة * من حي مولاه تكون حامله﴾

﴿كذلك المولى وحيه هنا * لعقل مولي للموالة جنى﴾

أى عاقلة المعتق حي سيده لان نصرته بهم والعاقلة لمولى الموالة مولاه وحيه

﴿واعتبروا في المعجم التناصرا * بحرفة أو ماسواها قررا﴾

اي المعتبر في المعجم التناصر سواء كان بالحرفة أو غيرها وافقي أبو الالبث وأبو جعفر الهندواني وظهير الدين المرغيناني ان لعاقله للمعجم لانهم ضيعوا انسابهم ولا يتناصرون فيما بينهم واكثر المشائخ قالوا للمعجم عاقلة لان لهم عادة بالتناصر وبه كان يفني شمس الأئمة الحلواني وقال الاسييجاني أهل صناعة القاتل عاقلته ودويانه ولكن بشرط ان يكونوا يتناصرون بها وهو اختيار كثير من المشائخ

﴿وحيث لاعقل فييت المال * أولى على الجاني بهذي الحال﴾

أى من ليس له ديوان ولا حي فعاقلته بيت المال وان لم يكن للمسلمين والعياذ بالله بيت مال كانت الدية عليه وروى محمد عن أبي يوسف عن أبي حنيفة انه يجب في مال الجاني ولا يجب في بيت المال شيء بالاجماع كما في الخلاصة

﴿وما بنفس القتل شرعا تحمل * عاقله لا مباح يحصل﴾

﴿أو ما باقرار له تكذب * او قود يزول ليس يطلب﴾

﴿لشبهة كذا ان عمدا قتل * ابنه لا وما بعد قد حصل﴾

﴿وما جنى العبد وما كان هنا * من دون ارش موضح بل من جنى﴾

أى يتحمل العاقلة ما يجب بنفس القتل والاصل في ايجاب الدية على العاقلة قوله عليه الصلاة والسلام لا وليا للضاربة قوموا فدوه قاله حين ضربت امرأة بطن امرأة فألقت جنينا فرفعوا الامر اليه عليه الصلاة والسلام ولان الخطأ معذور وكذا المباشر شبه العمد لان الآلة للتأديب لا للقتل وللنفس احترام فلا تهدر ولا وجه لايجاب القود عليه وفي ايجاب جميع المال عليه استئصال ماله فضم اليه العاقلة لانهم قصروا بترك مراقبته كذا في الدرر ولا نوجب على العاقلة بما وجب بالصلح او باقرار كذبت العاقلة فيه او عمد سقط قوده بشبهة او قتله ابنه عمداً ولا جناية عبد لما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال لا يعقل النواقل عمداً ولا عبداً ولا صالماً ولا اعترافاً ولا مادون ارش الموضحة كما في الدرر *

﴿كتاب الاكراه﴾

الاكراه لغة حمل الفاعل على أمر يكرهه وشرعاً كما قال *

﴿ذا حمله الغير على فعل بما * كان رضا الغير بفعل معدما﴾

﴿ولا اختياره بلي قد يفسد * حيناً وحيناً لا وليس تقعد﴾

﴿أهلية المكروه حيناً أصلاً * اذ كان للخطاب شرعاً أهلاً﴾

أي ان الاكراه شرعا حمل الغير على فعل وهو أعم من الانظ وعمل سائر الجوارح بما أي شيء كان مع مراضا الغير بذلك الفعل وذلك الشيء أعم من ان يكون قتلا أو اتلاف عضو أو نفس أو حبسا أو ضربا أو قيدا وقوله لا اختياره عطف على رضي أي بما يعدم رضاه بالفعل لا يعدم اختياره اذ اختيار المكره لا يزول بالاكراه اذ هو في الحقيقة حمل الغير على ان يختار الأهلون عند الحامل والايسر على الفاء على من المكره به والمكره عليه بل لا يتصور الاكراه على مالم يسر بالاختيار اذ لا يكره الشيخ على ان يكون شابا مثلا نعم قد يفسد اختياره حينما كما في المأجبي بقتل أو اتلاف عضو وقد لا يفسد حينما كما في الاكراه بغير ذلك ولا تفقد بالاكراه أهلية المكره لاجوب فكان أهلا للخطاب بالأداء لبقاء الذمة والعقل والبلوغ وان ما أكره عليه أما فرض أو مباح أو رخصة أو حرام وكل ذلك من آثار الخطاب حتى انه يؤجر على ذلك الفعل المكره عليه مرة كالاكراه بالقتل على شرب الخمر وأكل الميتة فإنه يفترض عليه ذلك ولو صبر حتى قتل اثم لسكونه مباحا لقوله سبحانه الا ما اضطررتم اليه وبأنهم أخرى كما اذا كان حراما كالاكراه على قتل النفس المعصومة والزنا ويؤجر على الترك مرة كما في الحرام كقتل النفس المعصومة وكما في الرخصة كأجراء كلمة الكفر على لسانه وبأنهم أخرى كما في الغرض كشرب الخمر مكرها كما بينا وكما في المباح كالأفطار في نهار رمضان مكرها وكل من الاجر والاثم آية الخطاب وحيث كان الاكراه حمل الغير على فعل بما يعدم رضاه كان شاملا لكل من قسمه أعني المأجبي وغير المأجبي وكل من القسمين قسم للآخر حسبما حققه صدر الشريعة حيث قال بعد تعريف الاكراه بأنه فعل يوقعه بغيره فيفوت به رضاه أو يفسد اختياره مانصه وتحقيقه ان الرضا في مقابلة السكراه والاختيار في مقابلة الجبر ففى الاكراه بالجبر أو الضرب لاشك ان السكراه موجودة فالرضى معدوم لكن الاختيار متحقق مع وصف الصحة فان الاختياراغا يفسد في مقابلة تلف النفس أو العضو فان كل أمر فيه هلاك أحدهما فالامتناع عنه مجبول في طبيعة جميع الحيوانات الا ترى ان القوة الماسكة كيف تمسك الانسان بل جميع الحيوانات عن الهوى من المسكان العالي ومن الالقاء في النار عند مظنة التلذذ فالامتناع عنه وان كان اختياريا فهو اختيار صورة قريب من الجبر فكذلك في الاكراه عند خوف تلف النفس أو العضو اختيارا لامتناع عما فيه مظنة الهلاك اختيار فاسد لان الانسان عليه مجبور من حيث ان الطبع عليه مجبول انتهى فما اغترض عليه بأنه قد جعل قسم الشيء قسما له حيث كان مفوت الرضا أعم من مفسد الاختيار ليس شيء لوضوح ان المراد فيفوت رضاه ولا يفسد اختياره أو يفسده كيف وقد صرح عقيه بأن فوت الرضا أعم نعم التعريف بحمل الغير على فعل أولى من التعريف بفعل يوقعه وانسب بالمعنى اللغوي كما لا يخفى ثم ما ذكرناه من الاثم انما يكون اذا علم انه مباح ولم يفعل أما اذا لم يعلم فلا اثم في الامتناع لانه موضع الشبهة والخفاء كما بين في كتب الاصول هذا حكم الخطر والاباحة وأما حكم الصحة والفساد فالمكره أعني الفاعل ان صالح ان يكون آله للحامل كما في الاكراه على القتل واتلاف المال اذ يجوز ان يأخذ حامل الفاعل فيضرب به نفسا أو مالا فيتلفه فكان الفاعل بالنسبة الى الحامل بمنزلة سيف أو سهم في يده كان الفعل منسوباً الى الحامل كأنه فعله بنفسه وخرج الفاعل من البين ففى الاقوال لا يصلح ان يكون آله لغيره اذ التكلم بلسان الغير لا يمكن فان كان القول مما لا يفسخ ولا يتوقف على الرضى لا يطل وينفذ على المكره أعني الفاعل كالطلاق والعناق ونحوه كما سيأتى مفصلا لان مثل هذه التصرفات تكون بدون الرضا بدليل انها لا تبطل بالهزل وانما تتوقف على القصد والاختيار وذلك موجود كما عرفت وان كان مما يجتمل الفسخ ويتوقف على الرضا كالبيع ونحوه يقتصر على المباشر الا انه يفسد لفوت الرضا وكذا لاتصح أقارير المكره كلها والافعال فبما لا يصلح ان يكون آله فيه

كلا كل والوطء لأن الا كل بضم الغير لا يتصور حتى لو اكراهه على الا كل في نهار رمضان يفسد صومه دون صوم الحامل ومنها ما يصلح أن يكون آلة فيه كاتلاف النفس والمال وسيأتي حكم الضمان منفصلاً وأما شروط الاكراه فهي كما قال *

- ﴿ والشروط فيه قدرة للحامل * سلطاناً أو لصاً وخوف الفاعل ﴾
- ﴿ إيقاعه وما به قد خفوا * للنفس او للمعصو كان متلفاً ﴾
- ﴿ فالملجئ المفسد ذا او موجبا * فقد الرضا كالحبس او ان يضر با ﴾
- ﴿ وكونه مما عليه اكراهه * ممتعاً قبل لحق وجبا ﴾
- ﴿ لنفسه او حق من سواه * او حق شرع الله جل الله ﴾

يريدن ان شروط الاكراه أربعة. الاول قدرة الحامل على تحقيق ما هدد به سواء كان الحامل سلطاناً أو لصاً وهذا عندهما وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يتحقق الا من السلطان قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لان في زمانه لم يكن لغير السلطان من القوة ما يتحقق به الاكراه فأجاب على ما شاهد واليوم ظهر الفساد وصار الامر الى كل متقلب فيتحقق الاكراه من السكل والفتوى على قولهما كما في الخلاصة وعلى هذا فتوى المتأخرين كالمرحوم أبي السعود حيث افتي بأن من أقر وهو في حبس حكاهم العرف ثم ادعى أنه كان مكراها في اقراره تسمع دعواه وافتي حين سئل عن رجل أقر بشيء ثم ادعى اني كنت مكراها لان القاضي قال لي اما أن تقر واما اني أعرض في حقلك الى العتبة السلطانية أنه يكون ذلك اكراها وتسمع دعواه وفي القنية متقلب قال لرجل اما ان تبيع هذه او ادفعها الى خصمك فباعها منه فهو بيع مكراه وفيه دلالة على أن الاكراه بأخذ المال اكراه شرعاً والثاني خوف الفاعل إيقاع الحامل ما هدد به بان يغلب على ظنه أنه يفعل والثالث أن يكون ما هدد به متلفاً للنفس او للمعصو وهذا أعنى متلف النفس 'او المعصو هو الاكراه الملجئ' المفسد للاختيار كما تقدم فقوله او موجباً عطف على متلفاً يعني وكون ما هدد به موجباً فقد الرضا وذلك كالتهديد بالحبس او بالضرب وكذا التهديد بالقيود وهو غير الملجئ قال صدر الشريعة واعلم ان هذا يختلف باختلاف الناس فان الاراذل ربما لا يهتمون بالضرب او بالحبس فالضرب اللين لا يكون اكراها في حقهم بل الضرب المبرح وكذا الحبس الا أن يكون حبساً مؤبداً والاشراف يهتمون بكلام فيه خشونة فمثل هذا يكون اكراها لهم وفي شرح الوهبانية عن القنية قال لدانسه ادفع الى القبالة أو اقربانه لا شيء لك على والا أقول ان في يدك ذهب شمس الملك فدفعت أو أقر فهذا في معنى الاكراه وله ان يدعى دينه عليه وقد تقدم ان ذلك يختلف باختلاف الزمان وما قل عن القنية واقع في زماننا من بعض الولاة نأل الله تعالى اللطف. وفي الخاتمة وجامع الفصولين ان مجرد أمر السلطان اكراه ولو بلا وعيد وتهديد والشروط الاربعة كون الفاعل ممتعاً مما اكراهه عليه لحق نفسه كبيع ماله أو اتلافه أو حق شخص سواه كاتلاف مال الغير أو حق الشرع كشرب الخمر والزنا ونحوها

﴿ وانفقدت تصرفات المسكوة * بالقول ان بلجئ أو غيره ﴾

أي ان تصرفات المسكوة القولية منقذة سواء كان الاكراه بالملجئ أو غيره فلما لا يتحمل الفسخ أصلاً كالإسكاح والطلاق والعتاق والرجعة والاستيلاء والتدبير والعمو عن دم الممد ولبيين والنذر والظهار والايلاء والتي في الايلاء والسلام كما سيأتي فالاكراه لا يعمل في هذه المواضع اذ تصح كلها من المسكوة وما يتحمل الفسخ يفسخ وذلك كما بينه بقوله

﴿ كالبيع والشراء والايجار * والصلح والابراء والاقرار ﴾

﴿ فان يشأ يطله أو أجازا * فكل ذلك منه شرعا جازا ﴾

يعنى حيث كان بيعه وما عطف عليه منعقدًا فان شاء أمضاه وان شاء أبطله لان الاكراه مطلقا يعدم الرضا والرضا شرط صحة هذه العقود فتفسد بانعدامه كما كانت المساواة شرط صحة البيع في الاموال الربوية فحيث فانت كان البيع فاسدا على ما سبق ولا يخفى ان ذكر الابراء والاقرار في التثليل للانعقاد على سبيل التغليب كما وقع لصدور الشريعة والمراد ان ذلك مثلها في انه ان شاء أمعله وان شاء أبطله

﴿ فيملك المقبوض من قد اشترى * فصح ان يعتق كذا ان دبرا ﴾

﴿ مؤديا قيمته ويلزم * ان طائما يقبض أو يسلم ﴾

يعنى ان البائع اذا كان مكرها والمشتري غير مكره قبض المشتري المبيع ملكه المشتري لان المبيع بيعا فاسدا يملك بالقبض كما تقدم ويبيع المكره فاسد لانعدام وصفه وهو الرضا كما ينأ فاذا قبض المشتري المبيع وكان البائع مكرها فتصرف فيه المشتري تصرفا لا يمكن قبضه كان اعتقه أو دبره جاز ولزم المشتري قيمته كما في سائر البياعات الفاسدة غير ان في بيع المكره لا يقطع حق استرداد البائع اذا تداولته الايدي بأن باعه المشتري من آخر وباعه آخر من آخر ولم يرض البائع بذلك بخلاف سائر البياعات الفاسدة لان الفساد فيها لحق الشرع وقد تعلق بالبيع الثانى حق العبد وحقه لحاقه مقدم اما ههنا ارد لحق العبد وهما سواء فلا يبطال حق الاول لحق الثانى كما في الهداية (وقوله) ويلزم ان طائما الخ يعنى اذا قبض البائع الثمن طوعا فقد أجاز البيع وليس له فسخه بعد ذلك لان قبض الثمن دليل الاجازة كما في البيع الموقوف وكذا اذا سلم طائما بأن كان الاكراه على البيع لاعلى الدفع لان ذلك دليل الاجازة وأما ان أسلم مكرها وقبض الثمن مكرها فلا يكون اجازة ثم اذا قبض الثمن مكرها كان عليه رده الى المشتري ان بقى في يده وان هلك لا يضمنه لان الثمن كان عند المكره امانة لانه اخذه باذن المشتري والقبض اذا كان بأذن المالك قائما يجب الضمان اذا قبضه للتملك وهو لم يقبضه له لكونه مكرها على قبضه فكان امانة كما في السكافي وهذا بخلاف ما اذا أكرهه على الهبة ولم يذكر الدفع فوهب ودفع حيث يكون فاسدا لان مقصود المكره اسم فاعل الاستحقاق لا بمجرد اللفظ. وذلك في الهبة بالدفع وفى البيع بالعقد على ما هو الاصل فدخل الدفع فى الاكراه على الهبة دون البيع كما في الهداية ولو هلك المبيع في يد المشتري ضمن قيمته للبائع لانه قبضه بحكم عقد فاسد فكان مضمونا عليه كما لو اعتقه والبائع ان يضمن أيا شاء من الحامل والمشتري كالتعاضب وغاضب التعاضب فان ضمن الحامل رجع على المشتري بقيمته لانه قام مقام البائع بأدائه الضمان لان المضمون يصير ملكا للضامن من وقت سبب الضمان وان تداولته الايدي وان ضمن أحد المشتريين فقد كل شراء بعده أي بعد شرائه لانه ملكه بإداء الضمان فظهر انه باع ملكه ولا ينفذ ما قبله لان استناد ملك المشتري حينئذ الى وقت قبضه بخلاف ما اذا أجاز المالك عقداً منها حيث ينفذ ما كان قبله وبعدة لان المانع كان حقه وقد أجاز فيعود الكل جائزا وفى البرازية بعد ذكره الاكراه على البيع والهبة ثم تصرفه يعنى المشتري أو الموهوب له ان احتل النقص ينقض ويأخذه المكره بخلاف سائر البياعات والهبات الفاسدة وان لا يحتمل النقص يضمن المكره اسم فاعل قيمته يوم التسليم الى المشتري وان شاء ضمن المشتري أو الموهوب له أى أيا شاء ضمنه قيمته يوم قبضه أو يوم أحدث فيه تصرفا لا يحتمل النقص بخلاف المشتري شراء فاسداً حيث لا يضمنه يوم الاحداث بل يوم قبضه وفى البرازية أيضا طالبوه بالباطل وأكره

على ادائه فباع جاريته بلا اكراه جاز البيع وهذه عادة الظلمة اذا صادروا رجلا ان يتحكموا بالمال ولا يذكروا بيع شيء والحيلة فيه ان يقول من أعطى ولا مال لي فاذا قال الظالم بيع جاريته قد صار مكرها على بيعها فلا ينفذ انتهى

﴿ وحل بالملحج شرب الخمر * ونحوه لكن بهذا الامر ﴾

﴿ ان كان لا يفعله ويصبر * يأنم لا في الكفر حيث يجبر ﴾

﴿ فانه بالصبر فيه يؤجر * كما عن الصحب الكرام يؤجر ﴾

أى يحل بالاكراه الملحج أعني بالقتل وقطع العضو وشرب الخمر ونحوه كما كل الميتة والدم وبلغ الخنزير لان حرمة هذه الاشياء مقيدة بحال الاختيار وهي في حالة الضرورة ميثاق على أصل الحل لقوله سبحانه وتعالى الا ما اضطررتم اليه حيث استثنى حالة الضرورة والاستثناء تكلم بالباقي بعد الثبوت ولا شبهة ان الاضطرار حاصل بالملحج كما في حالة الحمصة وكذا لو خاف من الضرب على اتلاف نفسه أو عضوه حل له ذلك اذا غلب على ظنه تاف النفس أو العضو وقدره بعضهم بأدنى الحد وهو أر بعون سوطاً فان هدد به بالقل لا يسمعه ذلك لكن قال الزبلي ان الرجوع في ذلك الى رأى المتبلى به فان غلب ظنه تاف النفس أو العضو وسمعه ذلك والا لا لكن ان لم يفعل وصبر آثم في هذه الصور كما في الحمصة ايضا لانه بالامتناع عن المباح كان ساعياً في اتلاف نفسه الا ان يجمل الاباحة فح يعذر بالجمل هنا ولا يأنم ان الجنى على الكفر وصبر حتى قتل بل يؤجر لان حياء رضى الله عنه صبر حتى صلب وسماء عليه الصلاة والسلام سيد الشهداء وقال هو رفيقي في الجنة

﴿ ورخصوا بالملحج ان يظهر * كفرآ اذا لايامن حقاً أضراً ﴾

أى رخصوا للمكره بالملحج التلفظ بكلمة الكفر وقلبه مطمئن بالايمان لحديث عمار بن ياسر رضي الله عنه حين ابتلى به فقال له عليه الصلاة والسلام كيف وجدت قلبك قال مطمئناً بالايمان فقال عليه الصلاة والسلام فان عادوا فعد وفيه نزل قوله تعالى الا من أكره وقلبه مطمئن بالايمان الآية

﴿ كذا به رخص مال المسلم * ويضمن الحامل فيه فاعلم ﴾

﴿ لاقتله وان فيه الحاملا * يقاد في العمد فقط لا لافاعلا ﴾

أى كما رخص بالملحج اظهار الكفر رخص به اتلاف مال المسلم لان مال الغير يستباح للضرورة كما في حال الحمصة وقد تحققت واصحاب المال ان يضمن الحامل لان المكروه آله له فيما يصلح ان يكون آله فيه كما تقدم لاقتله أى لا يرخص بالملحج قتل المسلم فان أكره بقتل علي قتل غيره لم يسمعه ان يقدم بل يصبر حتى يقتل هو فان قتله كان آثماً لان قتل المسلم لا يستباح لضرورة أصلاً فان كان القتل عمداً يقاد من الحامل لان المكروه آله للحامل فيه أيضاً كما تقدم وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال زفر يجب على المكروه وقال أبو يوسف لا يجب عليهما وقال الشافعي رحمه الله يجب عليهما وما في الخطأ فتجب الدية على عاقلة المكروه والكفارة عليه كما قتل عن المستصفي

﴿ والمكروه النكاح والطلاق * منه يصحان كذا العتاق ﴾

﴿ ثم على الحامل شرعاً يرجع * بقيمة العبد كذاك بشرع ﴾

﴿ رجوعه ان لم يطأ بالنصف * من الذي سمي بغير خلف ﴾

قوله المكروه مبتدأ أول والنكاح مبتدأ ثاني والطلاق عطف أى ان النكاح والطلاق يصحان من المكروه مطلقاً

بما جرى أو غيره وكذا العتاق لان هذه الاشياء تصح مع الحزل وعند الشافعي لا تصح فيرجع المكره على الحامل في العتق بقيمة العبد فيضمنه مؤسراً كان أو معسراً ولا يرجع الحامل على العبد لانه مؤاخذ بانثاقه ويرجع على الحامل في الطلاق بنصف المهران لم يطلأ لان ما عليه كان يحتمل السقوط بوقوع الفرقة من جهتها بمثل الارتداد وتقبل ابن الزوج وقد تأكد عليه بالطلاق فيضاف الى الحامل من حيث الاتلاف بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر يقرر بالدخول لا بالطلاق وفي الهداية ولو أكره على التوكيل بالطلاق والعتاق ففعل الوكيل جازاً استحساناً لان الاكراه يؤثر في فساد المقدم والوكالة اسم فاعل لا تبطل بالشروط الفاسدة ويرجع على المكره اسم فاعل استحساناً لان مقصوده زوال ملكه اذا باشر الوكيل

﴿ والسدر والايلاء واليمين • والفي في الايلاء اذ يكون ﴾

﴿ ورجمة فهذه الاحكام • تصح والظهار والاسلام ﴾

﴿ لكن عن الاسلام حينما رجح • بحبس وقته بقينا امتنع ﴾

أي يصح نذر المكره بأن أكره على نذر وصح ايلاءه وبمبته بأن أكره على حلف على شيء وصح فيه في الايلاء لان النذر واليمين لا يباحقهما الفسخ فلا يؤثر فيهما الاكراه وكذا الايلاء يمين في الحال كما انه طلاق في المال والاكراه لا يمنع واحداً منهما والفي في الايلاء يصح مع الحزل فكذا مع الاكراه وكذا تصح رجعته لانها استدامة النكاح فكانت ملحقه به وكذا يصح ظهاره لان الظهار من اسباب التحريم ويستوى فيه الجلد والحزل فكذا الطوع والكراه وصح اسلامه فانه اذا أكره عليه صار مسلماً اذا وجد أحد الركبتين قطعاً وفي الآخر احتمال فرجاً جانب الوجود احتياطاً لكن اذا رجع عن الاسلام بحبس ولا يقتل لتسكن الشبهة لاحتمال عدم الاسلام من الابتداء فيكون كافر أصلياً فلا يكون مرتداً ﴿ وما بالاكراه تصح رده • فما ان ارتد تبين زوجته ﴾

أي لا تصح ردة من أكره على الردة فلا تبين زوجته لان الردة تتعلق بالاعتقاد بدليل ان من نوى ان يكفر يصير كافراً وان لم يتكلم بالكفر والاكراه دليل عدم كفر الاعتقاد فلو قالت امرأته بنت منك وقال أظهرت ذلك وتلقي مطمئن بالايان فالقول له استحساناً

﴿ لاحد بالزنا اذ الاكراه • كان من السلطان لا سواء ﴾

أي لا يحد المكره على الزنا اذا كان المكره له السلطان لا اذا كان من سوى السلطان فانه يحد الزاني بالاكراه حينئذ وهذا عنده وقال لاحد في الوجهين وهذا اختلاف تصرح كما يراه سابقاً حسبما ذكره الزيلعي

﴿ كتاب الحجر ﴾

الحجر لغة المنع ومنه الحجر بكسر اءاء للمقل لانه يمنع صاحبه عن الفساد قال تعالى هل في ذلك قسم لذي حجر أي ذى عقل وهو شرعاً كما قال

﴿ وانه منع ففاد القول • في الشرع لامنع ففاد الفعل ﴾

أي هو في الشرع منع ففاد القول لامنع ففاد الفعل لان الحجر لا يتحقق في أفعال الجوارح وذلك لان أثر التصرف القول لا يوجد في الخارج بل باعتبار الشرع كالباع ونحوه فجاز ان يعتبر عدمه بخلاف التصرف الفعلي اذ هو موجود خارجي كالقتل واتلاف المال فلم يمكن اعتبار عدمه اذ يكون حينئذ مسقطاً

﴿ وسبب الحجر الجنون والصغر • ولرق فاقول اذا لا يعتبر ﴾

فلا يجوز تصرف الجنون المغلوب بحال أصلاً ولو أجازته الولي لأن صحة العبارة بالتمييز ولا تميزه وإن كان يحسن تارة وينق أخرى فهو في حال افتاقه كالماتل وأما المعتوه فهو كالصبي الماتل في تصرفاته وفي رفع التكليف عنه قال الزياي وأحسن ما قيل فيه أنه من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير إلا أنه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون فالمراد بالمجنون ما يشمل القوى والضعيف كالمعتوه إذ كل منهما محجور كما بينا والمراد بالصغير أن لا يكون بالغاً وهو إما أن يكون عديم العقل بأن يكون غير مميز أو ناقص العقل بأن كان مميراً فلا ينفذ تصرفه إلا بأذن المولى قال في الذخيرة والمذهب عندنا أن الصبي الماتل صحيح العبارة فيما ينفعه من التصرفات كقبول الهبة والاسلام وفيما يتردد بين النفع والضرر كالتجارة هو صحيح العبارة انعقاداً لا نقاداً وفيما يضره من كل وجه كالطلاق والعناق فهو فاسد العبارة نقاداً وانقاداً وإنما كان الرق سبباً للحجر لرداية حق المولى كيلا يتطل منافع شديدة وثلاث تملك رقبته بتعاق الدين به غير أن المولى إذا أذن فقد رضى بفوات حقه فليعبد أهل في نفسه لانه مكلف محتاج كامل الرأي كالحجر غير أن حجره لحق المولى والصبي يرتقب أهليته فإذا أذن المولى نفذ تصرفه وأذن الولي آية الاهلية وكذا المعتوه هو كالصبي الماتل بخلاف المجنون المغلوب كذا في الهداية وشرح الزياي

﴿ فان هم بالغن مالا اتفقوا • كان عليهم الضمان يعرف ﴾

أى أن المحجورين وهم المجنون والصبي والعبد إذا اتفقوا بفعلهم شيئاً ضمنوا وهذا تريع على قوله لانعم نقاد الفعل أى لاحجر في الأفعال كما تقدم لأن اعتبار الفعل لا يتوقف على قصد كالذى يتلف بانقلاب النائم عليه فيجب عليهم الضمان أحياء لحق المتلف عليه حتى ابن يوم لو انقلب على قارورة فكسرها ضمنها في الحال فإذا اتفقوا بفعلهم شيئاً ضمنوا في الحال وفي جامع الفصولين الصبي لو أتلف مال غيره بلا سبق ابداع أو اقراض يضمن بالاجماع وفي النهاية من كتاب الكفالة قال قاضي خان إذا أقر العبد باستهلاك مال وكذبه المولى أو أقرضه انسان أو باعه وهو محجور أو وطى امرأة بشبهة بغير إذن المولى فإنه لا يؤاخذ به في الحال وكذا لو أودعه انسان فاستهلك الوديعة لا يؤاخذ به في الحال حتى يعتق • عند أبي حنيفة ومحمد وذكر في الفوائد الظهيرية اختلاف المشايخ في مراد محمد بقوله استهلك مالا لا يؤاخذ به حتى يعتق بعضهم قال المراد إذا أقر بالاستهلاك وكذبه المولى وبعضهم قال المراد به العبد المحجور البالغ إذا أودع مالا فاستهلكه لا يؤاخذ به في الحال بل بعد الاعتناق عند أبي حنيفة ومحمد وذكر الامام المحبوبي في الجامع الصغير من مشايخنا من يحمل قوله استهلك أن يقر بأنه استهلك فلا يؤاخذ حتى يعتق وأما إذا استهلك مال غيره عياناً يؤاخذ به في الحال فإن كان له كسب يوفى ذلك من كسبه وإن لم يكن له كسب تباع رقبته بدين الاستهلاك إلا أن يقضيه المولى انتهى فتد بان بهذا أن الحجر إنما هو منع نقاد التصرف القولي كما ذكرناه كما في الوقاية والكنز وعامة المتون فن عرفه بان منع عن التصرف مطلقاً ليشمل منع العبد عن التصرف الفعلي الضار في الحال وقال عند قولهم فإن اتفقوا أى المحجورون مالا ضمنوا مانعه إلا أن ضمان العبد بعد العتق مستنداً الى مانعه عن البدائع أن العبد إذا اتلف مال الغير إنما يؤاخذ به بعد العتق قائلان أن من قال هو يعنى الحجر مع نقاد تصرف قولي لم يصب حيث أخرج منع الرقيق عن نقاد تصرفه الفعلي في الحال لم يصب لما سمعت عن النهاية أن العبد إذا اتلف مالا عياناً يؤاخذ به في الحال ويباع فيه رقبته بمجرد مانعه عن البدائع لا يكفي في الرد على هؤلاء الأئمة رحمهم الله

﴿ فالعبد ان اقر ليس ينفذ ﴾ في حق مولاه بلا قيد
 ﴿ بحق نفسه فان بالمال ﴾ اقر لا يطلب ذا في الحال
 ﴿ بل بعد عتقه وليس يميل ﴾ في الحدود والخصاص بل يعجل

تفريع على كون هذه الاماني الثلاثة المذكورة موجبة للمحجر في الاقوال دون الافعال أي فالعبد اذا أقر لا ينفذ اقراره في حق مولاه بل ينفذ في حق نفسه لقيام أهليته ولا ينفذ في جانب السيد رعاية لحقه لان نفاذه لا يعري عن تعاليق الدين برقبته أو كسبه وكل ذلك اطلاق مال المولى فلا ينفذ في حقه فان أقر العبد بمال لزمه بعد العتق لوجود الاهلية وزوال المانع ولم يطلب منه في الحال لقيام المانع وان أقر بمجد أو قصاص لزمه في الحال لانه مبق على أصل الجزية فيهما لأنهما من خواص الانسانية وهو مملوك من حيث انه مال لامن حيث انه آدمي - ولذا لا يصح اقرار المولى عليه فيهما كما تقدم فينفذ اقراره على نفسه بهما وبطلان حق المولى فيهما ضعى كما ذكره الزياهي

﴿ وجاز شرعا منه ان يطلق ﴾ لانهما فلم يجوز ان يطلق
 ﴿ كلا ولا الاعتاق والأقرار ﴾ فما لهنى منها اعتبار

يعنى جاز الطلاق من العبد لقوله عليه الصلاة والسلام لا يملك العبد والمنكاتب شيئا الا الطلاق وليس فيه ابطال ملك المولى ولا تفويت منافعه ولانه عارف وجه المصاحبة فيه فينفذ ولا يجوز منهما الطلاق أى من الصبي والمجنون لقوله عليه الصلاة والسلام كل طلاق واقع الاطلاق الصبي والمجنون ولا يصح اعتاقهما لتحضه ضرراً في حتهما ولا اقرارهما لان اعتبار الأقوال بالشرع الا ترى انه يحتل الصدق والكذب والشارع قبل شهادة البعض دون البعض وفي رد اقرارهما نظر لما فريد ولا يعتبر شرعا وسبائني زيادة تفصيل في ذلك ان شاء الله تعالى

﴿ والجاهل الطيب كالسكران ﴾ ان مفلسا يحجر للأضرار
 ﴿ كذلك ممت ماجن فيمنع ﴾ فالضرر العميم شرعا يدفع

أى يحجر على الطيب الجاهل والسكران والمفلس والمفتي الماجن دفعا للضرر العام اذ الطيب الجاهل يفسد على الناس ابدانهم والمسكران المفلس يفسد عليهم أموالهم فانه الذي يكره الدابة ويأخذ الكرى فاذا جاءه أو ان السفر لادابة له ولا مال يشتري به دابة فينقطع المسكران عن الرفقة والمفتي الماجن هو الذي يعلم الناس الحيل الباطلة فيفسد ابدانهم كالذي يعلم الزوجة لثرت فبين من زوجها ويعلم الرجل ليرتد فتسقط عنه الزكاة ثم يسلم كذا نقل عن الكفاية والماجن من مجن الشيء يمجن مجونا اذا صاب أو غلط وقولهم رجل ماجن كأنه مأخوذ من غلط الوجه وقلة الحياء كما نقل عن الجوهرة وليس المراد بالمحجر هنا حقيقة التي هي منع نفاذ التصرف الا ترى ان المفتي لو افق بعد الحجر واصاب جاز ولو افق قبل الحجر فاقطع لم يجوز وكذا الطيب لو باع الادوية بعد الحجر فقد بيعه فالمراد به المنع الحسى وهو المنع عن العمل لأنه من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر فلا يناقض هذا قولهم أسباب الحجر ثلاث كذا نقل عن البدائع
 ﴿ والدين كالفسق فليس فيه ﴾ حجير ولا في سفه السفه

السفه خفة تمترى الانسان فتحمله على العمل بخلاف موجب الشرع أو العقل وغاب في عرف الفقهاء على تبذير المال واسرافه على خلاف مقتضى الشرع أو العقل والمراد انه لا يحجر على الحر المكلف بسبب دين أو فسق أو سفه وهذا عند أبى حنيفة وعندهما وعند الشافعي رحمه الله يحجر على السفه واذا طاب غرما لمفس الحجير عليه حججه التناقض

ومنعه عن البيع والاقرار وعندهما وعند الشافعي يحجر على الفاسق زجرأ له

- ﴿والطفل ان غير رشيد يباع * اليه دفع المال لايسوغ﴾
- ﴿لكن من السنين ذا ان بلغا * خسا وعشرين فشرعا سوغا﴾
- ﴿تسليمه من بعدهاولو بلا * رشد ولكن قبلها ان حصلا﴾
- ﴿منه بماله .. تصرف فقد * وان يكن من قبل معدوم الرشد﴾

ليعلم ان الصبي اذا بلغ غير رشيد لم يسلم اليه ماله اتفاقا قال الله تعالى ولا تؤثروا السفهاء أموالكم الى قوله سبحانه فان آتسّم منهم رشدا فابو حنيفة رضي الله عنه قدر الايناس بالزمان وهو خمس وعشرون سنة فانه سن اذا بلغه المرء يمكن ان يصير جدا لان أدنى مدة البلوغ اثني عشر حولا وأدنى مدة الحمل ستة أشهر ففي هذا المبلغ يمكن ان يولد له ابن ثم في ضعف هذا المبلغ يولد لابنه ابن فالظاهر انه يؤنس منه رشداً ما في سن خمس وعشرين فيدفع أمواله اليه وقبل هذا الشيء ان تصرف في ماله يعبأ أو شراء يصح تصرفه عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يصح لانه لو صح لم يكن منع المال عنه مفيدا قلنا بل يفيد لان غالب تبذير السفهاء بالهبة فنع المال لشع الهبة ثم بعد خمس وعشرين يسلم اليه ماله وان لم يؤنس منه رشدا عند أبي حنيفة رحمه الله فان هذا السن مظنة الرشد فيدور الحكم معها كما قاله صدر الشريعة ثم المراد بالرشد الرشد في المال فاذا بلغ مصاحاً لماله لا يحجر عليه ولو كان فاسقا وعند الشافعي في الدين أيضا

- ﴿ويحبس المديون للإيفاء * من كان قاضيا بلا امتراء﴾
- ﴿ولو قضى القاضي الذي عليه * من ماله فأمره اليه﴾
- ﴿ان كان حبس دينه والمال * متحداً فجاز في ذا الحال﴾
- ﴿كبيعه الدرهم للدينار * من دينه والعكس أيضا جاري﴾

أي يحبس القاضي المديون لاجل إيفاء دينه دفعا لظلمه بالمطالبة ولو كان للمديون مال من جنس ما عليه من الدين كأن كان الدين الذي عليه دراهم وماله أيضا دراهم او كانا دنائير جاز للقاضي ان يقضي دراهم دين المديون من دراهم المديون ودنائيره من دنائيره لان الدائن لما كان له ان يأخذ دينه اذا ظفر بجنس حقه من غير رضاء المديون كان للقاضي ان يمينه على ذلك (وقوله) كبيعه النخ أي كذلك يجوز للقاضي ان يبيع دراهم المديون ليقضى ما عليه من الدناير وعكسه بأن يبيع دنائير المديون ليقضى ما عليه من الدراهم لان الدراهم والدناير متحدان في الثنية والمالية ولذا يضم أحدهما للآخر في الزكاة مختلفان في الصورة والحكم أيضا لان ربا الفضل لايجري بينهما فبالنظر الى الاتحاد ثبت للقاضي ولاية التصرف بالنظر الى الاختلاف لم يثبت للدين عند الظفر بأحدهما عملا بالشبهين

﴿وبيعه العروض ليس يشرع * لدينه كذا العقار يمتنع﴾

أي لايجوز للقاضي ان يبيع عرض المديون ولا عقاره لقضاء دينه لان البيع لا بد فيه من الرضا من الجائين ولا رضاه هنا من جانب المالك

- ﴿أفسر والذي شري من عرض * في يده مع اذنه بالقبض﴾
- ﴿من بائع كان على السواء * مع غرمائه بلا امتراء﴾

يعني لو اشترى متاعاً فافلس والمتاع قائم في يده فبائع المتاع اسوة الغرماء وانما قيد بكون المتاع في يد المشتري لانه

لو كان قبل قبض المشتري كان للبائع ان يحبس المتاع حتى يقبض الثمن وقيد باذن البائع لان المشتري اذا قبضه بغير اذن البائع كان له ان يسترده ويحبسه بالثمن وقال الشافعي رحمه الله للبائع الفسخ وأخذ مئاعه قبل القبض وبعده وفي شرح السكندر عن فتاوى النسفي ان البائع انما يكون اسوة الغرماء فيما اذا أخذ أرباب الديون أو القاضي العرض وقسم بينهم بلا اختياره أما لو أثر المديون بعض الغرماء بقضاء دينه حال اختياره فله ذلك

﴿ فصل البلوغ ﴾

• ويبلغ الفلام بالانزال • أو احتلامه أو الاحبال •

• وهي بأزال وحيض وحبل • بواحد منها بلوغها حصل •

الاصل ان البلوغ يكون بالانزال حقيقة ولكن غيره مما ذكر لا يكون الا بالانزال فجعل كل واحد منها علامة البلوغ ﴿ وواحد من هذه ان مظهر • ففيها قد قدرنا خمس عشر •

أي ان لم يوجد شيء من هذه الاشياء المذكورة متى يبلغ الصبي والجارية في السن خمسة عشر سنة وهو قولها وقول الشافعي وهو رواية عن أبي حنيفة رحمهم الله وبه يفتي والمشهور عن أبي حنيفة رحمه الله انه قدر للفلام اثني عشر سنة والجارية سبعة عشر سنة

﴿ أدناه فيها اتسع واثنا عشر • فيه فجاز ان به أقرا •

يعني أدنى البلوغ للجارية تسع سنين وللغلام اثنا عشر سنة فإذا راجعاً بأن باناً هذا السن وأقرا بالبلوغ فالقول قولها وأحكامها حينئذ أحكام البالغين لانه معنى لا يعرف الا من جهتها ظاهراً فإذا أخبرا به ولم يكذبهما الظاهر قبل قولها فيه كما يقبل قول المرأة في الحيض كما في الهداية

﴿ فصل الاذن ﴾

الاذن لغة الاعلام قال الله تعالى وأذن في الناس بالحج أي أعلم ومنه الاذن لانه اعلام لوقت الصلاة وشرعاً كما قال

﴿ وأذن عبدك حجر الرق • عنه من المولى ورفع الحق •

﴿ فبعده لنفسه التصرف • منه فذا بالاهل حقابوصف •

يعني ان الاذن للعبد شرعاً فك الحجر ثابت بالرق ورفع المانع عن التصرف وذلك من المولى لان الحجارة عن التصرف ان كان لحق المولى لان تصرف العبد موجب لتعاقب الدين بقرته أو كسبه وكل ذلك مال المولى فلا بد من اذنه كيلا يطل حقه من غير رضاه فان أذن له المولى فقد سقط حقه برضاه فيتصرف العبد لنفسه ويصير كالأحرار في التصرفات لانه كان مالكاً للتصرفات بأهليته الأصلية باعتبار عقله ونطقه الذي هو ملاك التكليف والحجر عليه انما كان لحق المولى خوفاً من تعاقب الدين بقرته أو كسبه فحيث أذن فقد رضي بتصرفه باعتبار الأهلية الأصلية فالاذن اسقاط من المولى ولذا لا يتوقف كما سيأتي قريباً لان الاسقاطات لا تتوقف وكذلك اذا أذن الوصي أو القاضي لعبد اليتيم وكذلك الصبي المأقل اذا أذن له ولية فان الحجر انما كان خوفاً من سوء تصرفه وعدم اهتدائه به للإصلاح والاذن له دليل صلاحية التصرف فجاز تصرفه والاذن عند زفر والشافعي عبارة عن توكيل وثابة لانه يتصرف للمولى باذن ذ المانع من التصرف

لنفسه هو الرق وهو باق بعد الاذن وثمرة الخلاف تظهر في صحة التقييد عندها حتى لا يجوز لعبد ان يجاوز ذلك عنده كالوكيل لا يملك الا ما اطلق له - وأما عندنا فهو اسقاط ورفع حق المولى فيتصرف بأهليته وانما يخلفه المولى في الملك فقط لتعذر ثبوت الملك له فالعبد فيما عدا ذلك كالحر لان المانع حق المولى وقد أسقطه والاسقاطات لا تقبل التقييد كالطلاق والعاقق وكذا اذا رضى المستأجر ببيع عبد مستأجر من شخص بعينه او سلم البائع المبيع الى المشتري قبل نقد الثمن على ان يتصرف فيه نوعا من التصرف دون نوع فانه لا يعتبر تقييده لان ذلك اسقاط سلطته فلا يقبل التقييد ثم شرط الاذن ان يكون العبد ممن يعقل التصرف ويقصده وان يكون الاذن من يملك التصرف فيما واجارة ورهنا ونحو ذلك ولا يشترط ان يكون مالكا للرقبة حتى جاز الاذن من العبد للمأذون والمكاتب والشريك مفاوضة او عانا والاب والجد والجدد واقاضي والولى ذكره الزيلعي *

﴿لذا على مولاه ليس يرجع * بعهدة فذلك شرعا يمنع﴾

أي لكونه يتصرف لنفسه بأهليته التي هو متصف بها من قبل لا يرجع على سيده بالعهد فاذا اشترى شيئا ليس له طلب الثمن من السيد لانه يشتري لنفسه فلا يطلب الثمن من السيد وليس هو كالوكيل حيث يطلب ثمن ما اشتراه الموكل منه *

﴿وان له يوما يكون اذا * يكون مأذونا الي الحجير هنا﴾

يعنى اذا اذن له السيد يوما كان مأذونا في جميع الايام حتى يحجر عليه السيد وهذا تفريع على ان الاذن رفع الحجير أي اسقاطه من جانب السيد فلا يتوقت لان الاسقاطات لا تتوقت كما بيناه وليس هو توكيلا حتى يتوقت *

﴿كل الاذن في نوع له ادعما * جميع الانواع عموما حتما﴾

يعنى اذا اذن السيد له في نوع من انواع التجارة كان اذا عاما في جميع انواع التجارات لان الاذن اسقاط لا توكيل فلا يتقيد قال الزيلعي ولو امره بنوع من التجارة كان اذا في الجميع - وكذا اذا قيده بوقت او معاملة شخص لا يتقيد واما اذا امره بشراء شيء بعينه كالطعام والكسوة لا يكون مأذونا لانه استخدام - وكذا لو قال له أجر نفسك من فلان لانه أمره بعقد واحد فيكون استخداما بخلاف ما اذا قال أجر نفسك من الناس او اقم صباغا او خياطا او قصارا - وكذا اذا قال له أد الى كل شهر او كل يوم كذا درهما فانه اذن له لانه لا يتوصل اليه الا بالتكسب بالتجارة والحاصل انه اذا اذن له بمقود متكررة كان مأذونا كقوله اشتر ثوبا وبه ابيع ثوبي هذا واشتر بئنه كذا وان اذن له بعقد واحد لم يوجد فيه ما يدل على الاذن لا يكون مأذونا ولو غصب ثوبا فأمره ببيعه كان اذا لانه لا يمكن حمله على الاستخدام لعدم الملك صريحا او دلالة فيثبت * ان باع او اشترى ومولى يسكت ﴿

أي يثبت الاذن من السيد صريحا وهو ظاهر او دلالة كما اذا رآه سيده يبيع ويشترى فسكت يكون اذا لان العادة جرت بان من لا يرضى يتصرف عبده ينهيه بل يؤذيه قال في الهداية سواء باع عينا مملوكا لمولاه او لغيره باذنه او بغير اذنه يباع صحيحا او فاسداً وتقل عن الخانية انه اذا رأى عبده يبيع عينا مملوكة لسيدة فسكت لا يكون اذا - وكذا المرتهن اذا رأى الراهن يبيع الرهن فسكت لا يبطل الرهن وروي الطحاوي عن أصحابنا انه رضا ويبطل الرهن كذا نقله الشافعي *

﴿فجاز ان باع كذا ان اشترى * ولو بغير فاحش تقررا﴾

﴿ وفيما يجوز ان يوكلا * والرهن وارتهانه ان حصلا ﴾

أي جاز له ان يبيع ويشترى ولورغبين فاحش وهذا عنده لانه واقع في ضمن التجارة لا مقصوداً وعندهما لا يجوز بالتبين افاحش وجاهله ان يوكل في البيع والشراء لان التوكيل من توابع التجارة وجاهله ان يرهن ويرتهن لان ذلك ايفاء واستيفاء فهو من توابع التجارة *

﴿ وجوزوا أيضا له المزارعة * ويشترى بذرا يكون زارعه ﴾

أي جاز له عقد المزارعة وجاهله ان يشتري بذراً يزرعه لانه يحصل به الربح *

﴿ وجاز الارض اذا تقبلا * كذا مضارباً اذا ماعملا ﴾

﴿ كذا الى مضارب ان يدفعها * مالا فانه بذرا ان ينعما ﴾

أي جاز له ان يأخذ الارض قبالة بالاستئجار او المساناة وجاهله ان يأخذ المال مضاربة وان يدفع المال مضاربة فذلك كله من التجارة *

﴿ وجاز بالعنان ان يشارك * وفي الوقاض لا يجوز ذلك ﴾

أي جاز له ان يشارك عتاقاً لا مفاوضة لانها تتضمن الكفالة كما تقدم وهو لا يملكها لكونها تبرعا *

﴿ وصح أيضا انه يستأجر * لنفسه ونفسه لو يؤجر ﴾

أي جاز له ان يستأجر البيوت والحوانيت والاجراء لان ذلك من صنع التجارة وجاهله ان يؤجر نفسه لان الاجارة من باب التجارة لانها بيع المنافع ولا يلزم من امتناع بيع نفسه امتناع اجارتها اذ الحرة لا يملك بيع نفسه وملك اجارتها وانما لا يرهن المأذون نفسه لان الرهن يوجب الحبس الى قضاء الدين فيفوت غرض المولى وهو الكسب فلا يتناوله الاذن ﴿ وجاز ان أقر بالاداع * والدين والغصب بلا امتناع ﴾

أي جاز اقراره بوديعة ودين وغصب لان الاقرار من توابع التجارة لانه لو لم يصح اقراره لم يعامله أحد فلا بد من قبول اقراره فيما هو من باب التجارة والاقرار بالدين من بابها—وكذا بالغصب لان ضمان الغصب ضمان معاوضة عندنا لانه يملك المغصوب بالضمان فكان من باب التجارة—وكذا اقراره بالوديعة من باب التجارة لانه لا يجحد بدأً منه فكان من توابعه ولوازمه ولا فرق بينا اذا كان عليه دين او لم يكن اذا كان الاقرار في صحته وان كان في المرض قدم غرماً الصحة كما في الطر فحاصله ان ما يكون من ديونه من باب التجارة يصح اقراره به صدقة المولى او كذبه وما لا يكون من باب التجارة لا يصدق فيه الا بتصديقه لانه فيه كالمحجور عليه ويطلق اقراره للزوجة والولد والوالد عند أبي حنيفة خلافاً لما هو كالاختلاف في بيع الوكيل من هؤلاء ذكره الزيلعي *

﴿ ولو عقيب الحجر ان أقر * بالمال ان في يده استقرا ﴾

أي جاز اقراره ولو كان بعد حجره كان حجره المولى وفي يده مال فاقرانه لغيره امانة أو غصب أو يقر بدين فيقضى مما في يده من المال وهذا عند أبي حنيفة * وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يجوز اقراره لما انه المصحح لاقراره ان كان الاذن قد زال بالحجر وان كان اليد فالحجر ابطالها لان يد المحجور غير معتبرة وصار كما اذا أخذ المولى كسبه من يده قبل اقراره أو ثبت حجره بأن باعه المولى من غيره ولذا لا يصح اقراره في حق رقبته بعد الحجر كان أقر بدين وليس في يده شيء وله ان المصحح هو اليد ولذا لا يصح اقرار المأذون فيما أخذه المولى من يده واليد باقية حقيقة وشرط

بطلانها بالحجر حكماً فراغ مافي يده من الاكتساب عن حاجته واقراره دليل تحققها بخلاف ما اذا انتزعه المولى من يده قبل الاقرار لان يد المولى ثابتة حقيقة وحكماً فلا تبطل باقراره وكذا ملكه ثابت برقبته فلا يبطل باقراره من غير رضاه وهذا بخلاف ما اذا باعه لان العبد قد يتبدل بتبدل الملك فلا يبق ما ثبت بحكم الملك ولهذا لم يكن خصماً فيما باشره قبل البيع كذا في الهداية

﴿ وحطه للعيب قدراً يعيد * من ثمن يجوز اذ يقتصد ﴾

أي يجوز له ان يحط من الثمن لاجل العيب قدراً يعيد لدى التجار فاعل الحط انظر له من قبول العيب

﴿ وجاز لو اهدى من الطعام * يسيراً أو أضاف ذا الاطعام ﴾

أي جاز له ان يهدي اليسير من الطعام ويضيف من بطنه استجلاً لاقولب المعاملين له قالوا ولا بأس للمرأة ان تتصدق من منزل زوجها باليسير كالزغيف ونحوه لان ذلك غير ممنوع زيادة كذا في الهداية

﴿ وماله بنسب اذن المولى * تزوج ولا تسراً أصلاً ﴾

﴿ ولا كتابة لعبده ولا * تزويجه فلم يجوز ان يعفلاً ﴾

أي ليس له ان يتزوج بغير اذن سيده لانه ليس من باب التجارة فلا تنظمه الاذن وماله ان يتسرى أصلاً سواء اذن له المولى أولاً كما بين في الاصول ولا يجوز له ان يكتب عبده أو أمته ولا يزوج واحداً منهما—وكذا ليس له ان يعتق لان العتق أقوى من الكتابة والكل ليس من التجارة

﴿ والدين في تجارة ان لحقاً * أو ما بهما اذن تعلقاً ﴾

﴿ من ذلك العبد بنفس الرقبة * يباع فيه اذ عليه أوجه ﴾

﴿ الا اذا ما هبتها مولاه * عن دينه بماله فداء ﴾

﴿ وذلك كالبيع أو الايجار * أو اشتراؤه أو استئجار ﴾

﴿ وغرمه في الغصب ولودعة * وجدده امانة مشروعه ﴾

﴿ والعقر في وطئ التي قد اشترى * من بعدما استحقاقها تقرراً ﴾

قوله والدين مبتدا خبره قوله تعلقاً وقوله يباع استئناف ياتي أي كل دين لحق المأذون في تجارة كالبيع والشراء أو غفقه فيما معنى التجارة كالايجار بأن أجر وقبض الاجر ولم يسلم المؤجر حتى انتهت المدة فطالب منه الاجر وكالاستئجار وكالغرم في الغصب والودعة أو امانة جحددها وقد تقدم ان الامانة أعم من الودعة وكالعقر في وطئه مشروعة اذا استحققت فانه بعد استحقاقها يغرم العقر وهو انما حصل في ضمن التجارة أعني الشراء فيتنظمه الاذن بتعلق رقبة المأذون فيباع فيه الا ان ينفذه المولى فلا يباع الا اذا كان مولاه حاضراً لان اختيار الفداء له وقال زفر والشافعي لا يباع العبد وانما يباع كسبه في دينه بالاجماع لما ان غرض المولى من لاذن تحصيل مال لم يكن لا تقويت مال كان له وذلك في تعلق الدين بكسبه حتى اذا فضل منه شيء عن الدين يحصل له بارقة بخلاف دين الاستهلاك لانه نوع جناية واستهلاك الرقبة بالجناية لا يتعلق بالاذن ولنا ان الواجب في ذمة العبد ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته استيفاء كدين الاستهلاك والجامع دفع الضرر عن الناس وهذا لان سببه التجارة وهي داخلة تحت الاذن وتعلق الدين برقبته استيفاء حامل على المعاملة فن هذا الوجه صالح غرضاً للمولى ويتعدى الضرر في حقه بدخول المبيع في ملكه وتعلق الدين بكسبه لا ياتي تعلقه بالرقبة

فيتعلق بهما غير انه يبدأ بالكسب في الاستيفاء ابقاء لحق الغرماء وابقاء لمقعد المولى وعند انعدامه يستوفي من الرقبة كما في الهداية وانما قيد بدين التجارة وما في معناها لان ما يلحقه من الدين في غيرهما لا يظهر في حق المولى كما في مبر امرأة تزوجها فوطئها فاستحقت فالمرء على العبد يتأخر الى ما بعد العتق كما في النهاية نقلا عن المبسوط

﴿ ومن العبد بقدر الحصص * ان بيع قسم لم يزد أو ينقص ﴾

يعني ان بيع العبد ولم ينديه المولى يقسم ثمنه بين الغرماء بالحصص لان ديونهم متعلقة برقبته فيتخاصصون في الاستيفاء من بدلها كما في التركة

﴿ كذا بما من قبل دينه كسب * أو بعده والذي كان اتهم ﴾

﴿ لا بالذي مولاه منه حصلا * من قبل دينه فذا لن يدخله ﴾

أى كما يتعلق الدين برقبته يتعلق بكسبه الذى كسبه قبل الدين أو بعده ويتعلق بما كان اتهمه وذلك لما سبق انه لا تنافي بين تعلق الدين برقبته وثمقه بكسبه فيتعلق بهما لكن يبدأ بالاستيفاء من كسبه رعاية لحق الغرماء ومقصود المولى فان لم يوجد الكسب يستوفى من الرقبة وقوله لا بالذى الخ أى لا يتعلق الدين بالذى أخذه مولاه منه قبل الدين أى قبل لحوقه اذ لا معارض له عند الاخذ فيسلم له ولا يدخل فيها تعلق به الدين

﴿ وبعد أخذ دينه فما بقي * يطالب العبد به ان يفتى ﴾

يعنى اذا فضل شيء من ديونه بعد ما بيع يطالب به بعد العتق لتقرر الدين في ذمته وعدم فناء الرقبة ولا يباع ثانيا لئلا يمتنع البيع ولئلا يتضرر المشتري ولا يستسجى لدفع الضرر عن المشتري أيضا ولان الغرماء كانوا بالخيار ان شاؤوا باعوه وان شاؤوا استمعوه فاذا اختاروا بيعه وابعوه لم يبق لهم تعلق بالاستداء ولو اشتراه بعد ذلك مولاه الاول لم يكن لهم على العبد تعلق أيضا لان هذا ملك جديد بسبب جديد وتبدل الملك كتبدل العين ذكره الزيلعي

﴿ وثلة المثل هنا للسيد * جازت مع الدين بلا تردد ﴾

أى للمولى مع وجود الدين على العبد ان يأخذ منه غلة مثله وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز لان حق الغرماء متقدم في كسبه على المولى ووجه الاستحسان ان في أخذ الغلة للمولى منفعة للغرماء فانه يتركه على حاله لاجل ماله من المنفعة والا لحجر عليه فيفسد عليهم باب الاكتساب الا اذا أخذ منه أكثر من غلة مثله فيسترد منه الزيادة لانه لو مكن من ذلك لم يحصل غرض الغرماء فلم يكن في أخذه فائدة لهم فيؤخذ فيه بالقياس فيمنع منه ويتقدم حقهم ذكره الزيلعي

﴿ ويأخذ الدين بعد ما بقي * وانه منحجر ان يأتى ﴾

أى بعد أخذ السيد منه غلة مثله يأخذ الدين ما بقي من كسبه بالخصه ثم شرع في بيان ما ينحجر به المأذون فينحجر ان أتى لان العادة ان المولى لا يرضى بتصرف العبد الخارج عن طاعته فكان الحجر دلالة

﴿ كذا لحجر سيد فيحجر * ان كان دالما فذاك لا كثر ﴾

﴿ من أهل سوقه فان اعتبر * في ذلك الحجر الذى قد اشتم ﴾

أى وينحجر بحجر السيد عليه ان علم بذلك أكثر أهل سوقه ولا ينحجر بدون علم الاكثر لئلا يتضرروا لانه ان اكتسب شيئا فالمولى يأخذه وان لحقه دين يقيم اليقنة انه كان حجر عليه قبله فيتأخر حقهم الى بعد العتق ولا يدري أيتقن أولا أو متى يعتق فيكون غاراً لهم ويشترط علم العبد بالحجر أيضا ثم اذا لم يعلم بالاذن الا العبد ثم حجر عليه بعلمه

﴿وردة المولى اذا ما يلحقه بدارهم كذا الجنون المطبق﴾

﴿وموته كما اذا يستولد قيمة يضمها ذا السيد﴾

أى ينحجر أيضا بردة السيد اذا لحق بدارهم وبجنونه المطبق وبموته وتنحجر الامة المأذونة بالاستيلاء ويضمن السيد قيمتها للغرماء اذا امتنع باستيلائه يعمها فيضمن قيمتها لهم

﴿وان أحاط كل في ذمته بكسبه مستغرقا ورقبته﴾

﴿لم يملك المولى الذى في يده أصلا فلا يعتق عبد عبده﴾

يعنى اذا أحاط دين المأذون واستغرق كسبه ورقبته فلا يملك سيده ما في يده ولا يعتق عبده أى عبدا كسبه المأذون وهذا عنده وعندهما يملك السيد ما في يده من كسبه وينفذ عتق عبده ويغرم قيمته للغرماء لانه يملك المأذون فيملك كسبه ضرورة بخلاف الوارث اذا اعتق عبدا في التركة وهي كلها مشغولة بالدين حيث لا ينفذ العتق لان انتقال الملك الى الوارث عند استغناء الميت نظرا له فاذا كان عليه دين كان النظر في التصرف الى قضاء دينه دون النقل الى الورثة فلا يملكونه وله ان يملك المولى انما يثبت خلافة عنه عند فراغه من حاجته كملك الوارث على ما بينا والمحيط به الدين مشغول بحاجته فلا يخلفه فيه ولا يملكه فلا ينفذ اعتاقه ذكره الزياهي

﴿ولم يجوز ان باع بالانل من سيد وجاز لو بالمثل﴾

أى لا يجوز بيعه من سيده بالانل من القيمة بل بالمثل لانه لا تهمة في بيعه بمثل القيمة فيجوز—واما بالاقل ففيه تهمة فلا يجوز وهذا لان حق الغرماء يتعلق بالمالية فلاس له ابطال حقهم بخلاف ما ذا حابي الاجنبي عند أبى حنيفة اذ لا تهمة فيه وبخلاف ما اذا باع المريض عينا من وارثه بمثل قيمتها حيث لا يجوز عنده لان المريض ممنوع من ايثار بعض الورثة بالعين لان الناس لم أغراض في العين فلا يملك ايثار بعض الورثة بها وفي حق غيرهم ممنوع عن ابطال المالية حتى كان له ان يبيع ماله بمثل القيمة وباقل منها الى ثلثي القيمة اذا لم يكن عليه دين لان له ان يجازى بقدر الثلث كما يجوز له ان يتبرع به وبعد موت المريض الغرماء أحق بالمالية والورثة أحق بالعين حتى كان لهم ان يستخلصوها بالقيمة—وكذا لبعضهم اذا سلم البعض وهذا الحق لم في التركة كحق المولى في مال عبده المأذون المديون حتى كان له استخلاصه بالقيمة وحق الغرماء في الموضوعين لم يتعلق الا بالمالية حتى لا يكون لهم الاستخلاص بالقيمة أصلا وقال ابو يوسف ومحمد ان باع من المولى جاز البيع فاحشا كان الغبن أو يسيرا ولكن يجبر بين أن يزيل الغبن وبين أن يقض البيع لان في المحاباة ابطال حق الغرماء في المالية فيتضررون بخلاف البيع من الاجنبي بالغبن اليسير حيث يجوز عندها ولا يؤمر المشتري بازالته والمولى يؤمر بازالته لان البيع باليسير من الغبن متردد بين التبرع والبيع لدخوله تحت تقويم المقومين فاعتبرناه تبرعا في البيع من المولى لانه تهمة وغير تبرع في حق الاجنبي لانعدامها وبخلاف ما اذا باع من الاجنبي بالكثير من المحاباة حيث لا يجوز على اصلهما الا باذن المولى ولا اذن في البيع من الاجنبي وهو اذن فيما يشتره بنفسه غير ان ازالة المحاباة لحق الغرماء كذا ذكره الزياهي

وباع منه سيد بالمثل من قيمة كذلك بالاقل

لكنه مخير في الزائد بحظه اوفسخ عقد العاقد

يعني يجوز ان يبيع منه سيده بمثل القيمة وبالاقل لان المولى اجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين والكلام فيه لانه لا يملك كسبه فيخرج المبيع عن ملكه فيصح كالاجنبي وقوله لكنه اي اذا باع منه سيده بزيادة على القيمة كان خيرا فاما ان يزيل الحباطة أو ينقص البيع قابضة كانت الحباطة او كثيرة لان الزيادة تعاق بها حق الغرماء كما ينشأ في جانب العبد بخلاف ما اذا اشترى من غير المولى حيث يجوز اليسير من الحباطة عندهما وعند مجوز مطلقا هذا كله فيما اذا كان عليه دين وان لم يكن عليه دين لا يجوز مبايعته مع المولى لعدم الفائدة لان السكلى ماله ولا حق فيه لغيره كما ذكره الزيلعي

✽ ان سلم المولى المبيع قبل ان * يقبض من مأذونه فلا يمن ✽

يعني اذا باع السيد من عبده المأذون المديون عينا بشئ وسأله المبيع قبل قبضه الثمن منه سقط الثمن لان المولى لا يجب له على عبده دين وبتسليمه المبيع سقط حبه فخرج المبيع من يده بلا شيء وانما قيد بالثمن وهو الدراهم والدنانير لان المبيع به لو كان عرضا كان المولى أحق من الغرماء -- اما اذا باع العبد المديون من سيده عينا وسلم الى المولى قبل قبض الثمن لا يسقط لانه يجوز ان يثبت للعبد المديون على سيده دين كما لو استهلك المولى شيئا من كسبه في هذه الحالة حيث يضمن مثله للعبد كما في النهاية

✽ وسيد ان اعتق المأذون * جاز وان يكن هنا مديونا ✽

✽ ولكنه الاقل من دين ومن * قيمته للغرماء قد ضمن ✽

أي جاز للسيد اعتناق عبده المأذون ولو كان المأذون مديونا لوجود ملكه فيه واذا كان مديونا حينئذ يضمن المولى للغرماء الاقل من دينه وقيمه . فاذا كان الدين أقل من قيمته ضمن الدين اذ لاحق للغرماء الا في الدين وفي العكس ضمن القيمة اذ تعلق حقهم بالرقبة وهو اتفاه . واذا كان ماعليه من الدين أكثر من قيمته يطالب هو بما زاد عليها لان الدين في ذمته وما لازم المولى الا بقدر ما تلف ضمانا فيبقى الباقي عليه

✽ اذا اشترى العبد وباع ساكتا * عن اذنه فلاذن كان ثابتا ✽

✽ فلم يبيع في دين استقرا * عليه الا حينما أقرا ✽

✽ سيده باذن أو ان برهنا * غريمه بانه قد أذنا ✽

يعني اذا اشترى العبد وباع ساكتا عن اذنه ولم يبين انه مأذون أو غير مأذون كان مأذونا واذنه ثابت بظاهر حاله ولا يباع لدينه الا اذا أقر مولاه باذنه لان الاذن بالتجارة رضى ببيع رقبة المأذون بالدين او اذا اثبت الغريم اذن المولى بان قال المولى هو محجور فان القول له لانه متمسك بالاصل فاذا اثبت الغريم بالبينة اذن المولى حينئذ يباع والمسئلة على وجهين (أحدهما) ان يخبر ان مولاه اذن له فيصدق استحسانا عدلا كان أولا والقياس ان لا يصدق لانه مجرد دعوى ولا يصدق الا بحجة وجه الاستحسان ان الناس تعلموا بذلك واجماع المسلمين حجة بنحو بها الاثر وهو قوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعي ولذا يترك به القياس قال الزيلعي وما ضاق على الناس أمره اتسع حكمه وما عمت بانيته سقطت قضيته وعلى هذا القياس والاستحسان دعوى الوكالة والمضاربة والشركة والبضاعة وما أشبهها (والثاني) ان يبيع ويشترى ولا يخبر شيء والقياس فيه ان لا يثبت الاذن لان السكوت محتمل في الاستحسان يثبت لان الظاهر انه مأذون لان عقله ودينه يمنعانه عن ارتكاب المحرم ويجب حمل أمور المسلمين على الصلاح ما أمكن فاذا ثبت انه مأذون بظاهر حاله لزمته الديون فيستوفي منه كسبه وان لم يوف كسبه لم ينع رقبته الا بإقرار المولى باذنه أو بشوته بالبينة كما قلنا وقد

ستقصي العلامة ابن نجيم أحكام العبيد فاجبت ايرادها مجموعة كما فعله هو وان كان أكثرها تقدم مفرقا قال أحكام العبيد
لاجمة عليه ولا عيد ولا تشريق ولا أذان ولا اقامة ولا حج ولا عمرة وعودتها كالرجل ويزاد البطلن والظهر ويحرم
نظر غير محرم الى عورتها فقط وما عداها ان اشتبه ولا يجوز كونه شاهدا ولا مذكيا علانية ولا عاشرا ولا قاتبا ولا
مقوما ولا كاتب حكم ولا أمينا لحاكم ولا اماما أعظم ولا قاضيا ولا وليا في نكاح أو قود ولا يلى أمرا علما الا نيابة عن
الامام الاعظم فله نصب القاضي نيابة عن السلطان ولو حكم بنفسه لم يصح ولو أذن لعبده بالقضاء قضى بعد عتقه جاز
بلا تجديد اذن ولا وصيا الا اذا كان عبد المومى والورثة صغار عند الامام الاعظم ولا يملك وان ملكه سيده ولا زكوة
عليه ولا فطرة وانما هي على مولاه ان كان للخدمة ولا أضحية ولا هدى عليه ولا تكفير الا بالصوم ولا يصوم غير فرض
الا بأذن السيد ولا فرضا وجب بإيجابه وكذا الاعتكاف والحج والعمرة ولا ينفذ اقراره بئال مأذونا ولا مكاتبا الا بأذن
مولاه الا اذا أقر المأذون بما في يده ولو بعد حجره وكذا اقراره بجنابة موجبة للدفع أو الفداء غير صحيح بخلافه
يحد أو قود ولا ينفرد بتزويج نفسه ويجبر عليه ويجعل صداقا ويكون نذرا ورهنا ولا يرث ولا يورث ولا تصح كفالتة
حالة الا بأذن سيده ولا دية في قتله وقيمه قائم مقامها كلا وبعضا ولا تباعها ولا عاقلة له ولا هو منهم وحده النصف ولا
احصان له وجنابته متعلق برقبته كديته ولا سهم له من الغنيمة وانما يرضخ له ان قاتل ويبيع في دينه ويدفع في جنابته
ان لم يفده سيده وينكح اثنتين ولا تسرى له مطلقا وطلاقها اثنتان وعدتها حيضتان ونصف المقدر ولا لعان بقذفها ولا
تشكح على حرة ويصح عتقه من الكفارات ولا يحد قاذفه وانما يغفر وقسمها على النصف من قسم الحرية ومهرها
لسيدها ولا يلحق ولدها مولاه الا بدعوته لو أقر بوطنها وابلائه الامة المنكوحة شهران ولا خادم لها ولو خبيثة ولا
يجب نفقتها الا باليوتة ولم توطأ الا بعد الاستبراء بخلاف الحرية ولا حصر لعهد السرارى ويجوز جمعهم في مسكن بدون
الرضا ولاظهار ولا ابلاء من امته ولا مطالبة لها اذا كان مولاه غنيا ولا حضانة لاقاربه بل لسيدة ولا قصاص بينه وبين
الحر في الاطراف بخلاف النفس ونجب الحكومة بخلق لحبته ودواء مريضا على مولاه بخلاف الحر ولو زوجة واذا لم
يقدر على الوضوء الا بمعين فعلى السيد ان يوضيه بخلاف الحر ولا يتزوج الا بأذن مولاه ومهره متعلق برقبته كالدين
ويباع في نفقة زوجته ولا تجب عليه نفقة ولده ولا تسمع الدعوي والشهادة عليه الا بحضور سيده ولا يحبس في دين
ويملكه الكفار بالاستيلاء ولا يصح تصديق العبد والامة على النكاح الا في المسيبين قبل القسمة بخلاف الحر كما في
التارخانية واعتاقه باطل لو معاقبا بما يملكه بعد التقى وكذا وصيته وهبته وصدقته وتبرعه الا اهتداء اليسير من
المأذون والحياة اليسيرة منه والاذن في العذل الى مولاه وهو المطالب لزوجه العنين والمحبوب بالتفريق وليس مصرفا
لصدقات الواجبة الا اذا كان مولاه فقيرا أو كان مكاتبا ولا يتحمل عنه مولاه مائة الا ادم احصار عن احرام مأذون
فيه ولا ترجع الحقوق اليه لو وكلا محجورا ولا جزية عليه ولا يدخل في القسامة ووطى أحد الامتين يان للعتق
المبهم بخلاف وطي أحد المرأتين لا يكون بيانا في الطلاق المبهم وأمره عبده بانثلاف شيء موجب لضانه وأمر عبد الغير
بانثلاف مال غير مولاه موجب للضمان على الامر مطلقا بخلاف الحر الا اذا سلطانا ويضمن بالنصب بخلاف الحر ولو كان
صغيرا ولا يصح وقفه وعقده موقوف على اجازة مولاه وتخرج الامة في العدة ويحل سفرها بغير محرم ولا حق له في
بيت المال ولا يؤاخذ بالتبذير عنها لو كان عبد ذمى ولا يصح الوقف على عبد نفسه وأمنته عند محمد الا المدبر وام الولد ولم
أر حكم التقاطه واستيلائه على المباح وينبغي في الثاني ان يملكه مولاه أخذا من قولهم لو رد آبقا فالعلم لمولاه ويعزره

مولاه على الصحيح ولا يحده عندنا انتهى لكن قوله لا ينفذ اقراره بمال مأذونا الا باذن المولى غير ظاهر لانه ان اراد انه لا ينفذ اقرار المأذون الا ان يأذن له المولى في الاقرار فغير صحيح لما تقدم ان اقراره فيها يلحقه من دين التجارة أو مافي معناها صحيح نافذ يؤخذ به في الحال وان كذبه المولى كما اذا أقر بوطىء، مشربته بعد ما استحققت حيث يازمه المقر حالا لانه حينئذ ضمن الشراء وهو من باب التجارة بخلاف ما اذا ان أقر بوطىء عارية رجل بشكاح بغير اذن مولاه فانتقضت لانه ليس من باب التجارة في النهاية وغيره وان اراد اقراره مأذونا لا يصح في حال من الاحوال الا ان يكون باذن المولى بان يقر المولى بالاذن أو يثبت الاذن بالينة ليكون احترازا عما اذا باع العبد أو اشترى ساكتا كما تقدم فلا يصح أيضا لان اقراره انما لا ينفذ حينئذ على رقبته لانها ملك المولى وينفذ على كسبه اذا كان مديونا لان ما كسبه حينئذ ليس ملك المولى لان المولى انما يخلفه في الملك بعد فراغه من حاجة العبد فهو مأذون بظاهر الحال وله حكم المأذون الا انه لا يتابع رقبته الا باقرار المولى أو ثبوت الاذن بالينة فليتأمل فاعلمه من تحريف الكتاب

﴿والماعقل الصبي ان تصرفا﴾ فيما به النفع يقينا عرفا ﴿

﴿ كذلك المعتوه جاز مثله ﴾ ان يقبل الوهب كذا ان يسأله ﴿

﴿ لافي الذي يضر كالطلاق ﴾ وان يكن بالاذن والعناق ﴿

﴿ وجاز في النفع والضرر احتمل ﴾ كالبيع ان بالاذن ذلك اتصل ﴿

﴿ بشرط ان يعقل يعا سأل ﴾ للملك والشراء فيه جالبا ﴿

قد تقدم في أول كتاب الحبر تفسير المعتوه وانه كالصبي الماعقل في الحكم فاذا تصرفا بمافيه نفع معروف لها كاسالهما وقبولها الهبة صح بدون ان يأذن ولهما وان كان فيه ضرر كالطلاق والعناق والهبة والصدق لا يصح تصرفهما وان كان دائرا بين النفع والضرر كالبيع والشراء والاجارة والنكاح صح باذن الولي ومعنى الاذن لها هو فك الحبر عنهما واثبات الولاية لها مع بقاء ولاية الولي عليهما ووجه ما ذكر ان الصبي الماعقل يشبه البالغ من حيث انه عاقل عيز ويشبه طفلا لا عقل له من حيث انه لا يتوجه عليه الخطاب وفي عقله قصور ولذا ير عليه ولاية قاطعينا كل شبه حقه فالحق بالبالغ في النافع المحض وبالباطل في الضار المحض وفي الدائر بينهما بالطفل عند عدم الاذن وبالبالغ عند الاذن لرجمان جهة النفع على جهة الضرر بدلالة الاذن لكن لو باشر قبل الاذن ما كان دائرا بين النفع والضرر نعمقد موقفا على اجازة الولي كما تقدم فقلاعن النخيرة— وكذا لو باع فاجازه نفذ عندنا خلافا فالزفر لانه توقف على اجازة وليه وقد صار وليا بنفسه كما نقل عن صاحب الدرر والحاصل ان الصبي والمعتوه المأذون لها كالعبد المأذون له في جميع ما ذكرنا من الاحكام الا ان الولي لا يتبع من التصرف في مالها وان كان عليهما دين ولا يقبل اقراره عليهما وان لم يكن عليهما دين بخلاف المولى والفرق ان اقرار المولى عليهما على الغير فلا يقبل ودينهما غير متعلق بمالهما وانما هو في الذمة لانهما حران فكان للولي ان يتصرف فيه بعد الدين كما كان له قبله فان قبل اذا لم يملك الولي الاقرار عليهما فكيف يمكنه ولايتهما مستفادة منه قلنا لما نقلت الحبر عنهما صار كما اذا انفك بالبلوغ فيقبل اقرارهما على أنفسهما بخلاف المولى لانه اقرار على الغير ولانه لو لم يقبل اقرارهما يتبع الناس من معاملتهما فلا يحصل المقصود بالاذن فالحال الضرورة الى قوله فيما هو من التجارة لان الضرورة فيها ذكره الزيلعي

﴿ ثم الولي الاب ثم بعده ﴾ وصيه ثم يكون جده ﴿

﴿ ثم وصي جده وليه ﴾ فالقاضي بعد ذلك أو وصيه ﴿

المراد بالولي ولي له تصرف في المال وهو أبوه ثم وصى الابن ثم جده أبو أبيه ثم وصى جده ثم القاضي أو وصى القاضي وأما من عد الأصول من العصبية كأنهم والاخ وغيرهم كالام أو وصيها لا يصح اذنتهم له اذ ليس لهم ان يتصرفوا في مال تجارة فلا يكون الاذن فيها له والاولون يملكون التصرف في ماله فكذا يملكون الاذن له في التجارة وليس لابن المتوّه أن يأذن لايه المتوّه ولا أن يتصرف في ماله وكذا اذا كان الابن مجنوناً لان ولاية التصرف في مال القريب إنما تثبت للمتصرف الكامل الرأي الوافر الشفقة وليس الابن وفور الشفقة بخلاف الابن والجدة فيملكه ووصيها قام مقامهما فيعتبر لهما فيملك الاذن للصبي والمتوّه الذي بلغ متوّهها وان بلغ رشيداً ثم عنه كان الفقيه أبو بكر البامخى يقول لا يصح الاذن قياساً وهو قول أبي يوسف ويصح استحساناً وهو قول محمد ذكره الزيلعي وقد وافقنا في المظن بأوفي جانب وصي القاضي دون ثم ما وقع في الوقاية قال صدر الشريعة انما قال ثم في الاولين وقال أو وصيه في الاخير لان وصي الابن من استخلفه بعد موته في التصرف في مال ولده وانما الذي أذن له بالتصرف حال حياته فهو وكيل لا وصى وكذا الجد وأما وصي القاضي فهو الذي أمره بالتصرف في مال اليتيم فهو يتصرف حال حياة القاضي وانما سمي وصياً مع ان الايصاء هو الاستخلاف بعد الموت لانه هنا يصير خليفة للاب كان الابن جده وصياً فان فعل القاضي يصير كمنفله فعنى الكلام ان وليه أبوه ثم وصيه بعد موته ثم الجد ان لم يكن الاب ولا وصيه ثم وصيه بعد موته ثم القاضي أو وصيه أيهما صح *

﴿ وجوزوا اقراره بالعين * من بعد اذنه كذا بالدين ﴾

قد تقدم ان الصبي الماقل اذا انفك الحجر عنه صار كما اذا انفك بالبلوغ قال في النهاية الصبى المأذون اذا اقر بعد الاذن بعين او دين له او اغيره صح لانه صار منكف الحجر عنه بالاذن كما لو صار منكف الحجر عنه بالبلوغ وعن أبي حنيفة رحمه الله انه لا يصح اقراره في الارث وإنما يصح في الكسب لانه من توابع التجارة ولا كذلك الارث وقد ذكر العلامة ابن نجيم من أحكام الصبي ما يليق ذكره هنا حيث قال هو جنين مادام في بطن أمه فاذا انفصل ذكره فصبي ويسمى رجلاً كما في آية الموارث الى البلوغ فغلام الى تسعة عشر فشاب الى اربع وثلاثين فكهول الى احدى وخمسين فشيوخ الى آخر عمره هذا في اللغة وفي الشرع يسمى غلاماً الى البلوغ وبعده شاباً وفقى الى ثلاثين فكهولاً الى خمسين فشيوخاً وتماه في ايمان البزازية فلا تكايف عليه بشئ من العبادات حتى الزكاة عندنا ولا بشئ من المنهيات فلا حد عليه لو فعل اسبابها ولا قصاص عليه وعمده خطأ وأما الايمان بالله تعالى في التحرير واستثنى فخر الاسلام من العبادات الايمان فأثبت أصل وجوبه في الصبي فاذا سلم عاقلاً وقع فرضاً فلا يجب تجديده بانما كتمجيل الزكاة بعد السبب ونفاه شمس الأئمة لعدم حكمه ولو اداه وقع فرضاً لان عدم الوجوب كان لعدم حكمه فاذا وجد وجد والاول اوجه انتهى واختلفوا في وجوب صدقة الفطر في ماله والاضحية والمعتمد الوجوب فيؤدبها الولي عنه ويذبحها ولا يتصدق بشئ من لحمها فيطعمه منه ويتناع له الباقي ماتبقى عينه واتفقوا على وجوب العشر والخراج في ارضه وعلى وجوب نفقة زوجته وعياله وقرباته كالبالغ وعلى بطلان عبادته بفعل ما يفسدها من نحو كلام في الصلاة واكل في الصوم وجماع في الحج قبل الوقوف لكن لادم عليه في فعل محظور احرامه ولا تنقض طهارته بالتهقية في صلاته وان باطلت الصلاة ونقض عباداته وان لم يجب عليه واختلفوا في نوابها والمعتمد أنه له وللمعلم نواب التعاليم وكذا جميع حسناته ولا تصح امامته واختلفوا في صحتها في التراويح والمعتمد عدمها ونجس سجدة التلاوة على سامعها من صبي وقيل لا بد من قتله وبحصيل فضيلة الجماعة بصلاته مع واحد الا في الجمعة

فلا تصح ثلاثة هو منهم وليس هو من أهل الولايات فلا يلي الانكاح ولا انقضاء ولا الشهادات مطلقا لكن لو خطب
 باذن الامام وصلى باربع جاز وتصح سلطته ظاهراً قال في البرازية مات السلطان وتمت الرعية على سلطنة ابن صغيره
 ينبغي أن يفوض أمور التقليد اليه ولي ويعد هذا الولي نفسه تبعاً لابن السلطان اشرفه والسلطان في الرسم هو الابن وفي
 الحقيقة هو الوالي لعدم صحة الاذن بالانقضاء والجمعة ممن لا ولاية له انتهى ويصالح وصيا وناظرًا ويقوم القاضي مكانه بالغا
 الى بلوغه كما في منظومة ابن وهبان من الوصايا وفي الاسعاف وفي المنتقط ولا تصح خصومة الصبي الا ان يكون مأذونا
 في الخصومة وهو كالبالغ في نواقض الوضوء الا القهقهة ويصح أذانه مع الكراهة كما في الجمع لكن في السراج الوهاج
 انه لا كراهة في اذان الصبي العاقل في ظاهر الرواية وان كان البالغ أفضل وعلى هذا يصح تقريره وظيفة الاذان وأما
 قيامه في صلاة الفريضة فظاهر كلامهم انه لا بد منه للحكم بصحتها وان كانت أركانها وشرايطها لا توصف بالجواب في
 حقه—وأما فرض الكفاية فهل يسقط بغيره فقالوا يسقط وتقبل روايته وتصح الاجازة له وتقبل قوله في الهداية والاذن
 ويمنع من مس الصحف وتمنع الصبية المطلقة أو المتوفى عنها زوجها من التزويج الى انقضاء العدة ولا قول بوجودها عليها
 على المتدبر ويصح أمانه ولا يداوى الا باذن وابيه وثقب اذن البنت الطفلة مكرود قياسا ولا بأس به استحسانا كما في
 المنتقط. واذا أهدى للصبي شيء وعلم انه له فليس للوالدين الا كل منه لتفسير حاجة كما في المنتقط. ويصح توكيله اذا كان
 يعقل العقد ولو محجورا ولا ترجع الحقوق اليه في نحو بيع بل لموكله وكذا في دفع الزكاة الابنية الموكل ويعمل بقول
 المميز في المعاملات كهدية ونحوها ويحصل بوطئه التطيل المطلقة ثلاثا اذا كان مراعاة تتحرك آتية ويشتهى النساء ويمالك
 المال بالاستيلاء على المباح كالبالغ والتقاطه كالتقاط البالغ ويجب رد سلامه ويصح اسلامه وردته ولا يقتل لو ارتد بعد
 اسلامه صغيرا أو تبعا ويحل ذبحه بشرط ان يعقل التسمية ويضبطها بأن يعلم ان الحل لا يحصل الا بها كذاني السكافي
 ويوكل الصيد برميها اذا سمى وليس كالبالغ بالظر الى الاجنية والخلوة بها فيجوز له الدخول على النساء الى خمسة عشر
 سنة كما في المنتقط ولا يقع طلاقه وعنته الا حكما في مسائل ذكرناها في النوع الثاني من الفوائد في الطلاق والحجر عليه
 في لا قول كلها لافي الافعال فيضمن ما أئتمنه الا في مسائل ذكرناها في الفوائد في الحجر وثبت حرمة المصاهرة بوطئه
 ان كان ممن يشتهى النساء والا فلا وثبت أيضا بوطي الصبية المشتهاة وهي بنت تسع على المختار ولا يدخل الصبي في
 القسامة والمأقلة وان وجد قتيل في داره فالدية على عاتقه كما في الصغرى ولا جزية عليه ولا يدخل في الغرامات السلطانية
 كما في الواجبة ولا يؤخذ صبيان أهل الذمة بالتمييز عن صبيان المسلمين كما في الخانية ولا شيء على صبيان بنى تغلب ولا
 يقتل ولد الحربي ان لم يقاتل ولو قتله مجاهد بعد قول الامام من قتل قتيلًا فله سلبه لم يستحق السلب الا اذا قاتل ويدخل
 الصبي تحت قوله من قتل قتيلًا فله سلبه فاذا قتل الصبي استحق سلب مقتوله لقول الزيلعي يدخل فيه كل من استحق الغنيمة
 سبها أو رضعها انتهى. وفي الكنز ان الصبي ممن يرضخ له اذا قاتل ولو قال السلطان لصبي اذا أدركت فصل بالناس
 الجمعة جاز. وفي البرازية السلطان أو الوالي اذا كان غير بالغ فيبلغ يحتاج الى تقليد جديد انتهى ولا ينعقد بيمينه ولو كان
 مأذونا فباع فوجد المشتري به عيبا لا يحلّه حتى يدرك كما في العدة ولو ادعى على صبي محجور ولا يئنه له لا يحضره الى
 باب القاضي لانه لو حلف فنكح لا يقضى عليه كذا في العدة ويقام التميز عليه تأديبا وتتوقف عقوده المترددة بين النفع
 والضرر على اجازة وليه ويصح قبضه الهبة ولا يتوقف من أقواله ما تمحض ضرراً ومنه اقراضه واستقراضه لو محجورا لا
 لو كان مأذونا وكفالتة باطلة ولو عن أبيه وصحت له وعنه مطلقا والصبية التي لا تشتهى يجوز السفر بها بغير محرم ولا يضمن

الصبي بالغصب فلو غصب صبيا فأت عنه لا يضمنه الا اذا نقله الى أرض مسبعة أو مكان الوباء أو الحى وقد سئلت عن أخذ ابن انسان صغيراً وأخرجه من البلدهل يلزمه احضاره الى أبيه فأجبت بما فى الخاتمة رجل غصب صبيا حراً فغالب الصبي عن يده فان الغاصب يحبس حتى يمضى بالصبي أو يعلم انه مات انتهى ولو خدعه حتى أخذه برضاه لم يفهم بما فى الخاتمة لانه ما غصبه لانه لا أخذ قهراً وفى الملتقط من التشكاح وعن محمد فيمن خدع بنت رجل أو امرأته وأخرجها من منزله قال أحبسها أبداً حتى يأتي بها أو يعلم موتها انتهى ولو قطع طرف صبي لم تلزم صحة فيه حكومة عدل لادية ولو دفع سكيناً الى صبي فقتل نفسه لم يضمن الدافع وان قتل غيره فالدية على عاقلة الصبي ويرجعون بها على الدافع وكذا لو أمر صبي بقتل انسان فقتله ولو أمر صبي بالوقوع عن شجرة فوقع ضمن دية ولو أرسله فى حاجة فمطب ضمه وكذا لو أمره بصعود شجرة ليفض ثمرها له فوقع وكذا لو أمره بكسر الخطاب كذا فى الخاتمة وفيها أيضاً صبي ابن سبع سنين سقط من سطح أو غرق فى ماء قال بعضهم لاشئ على الوالدین وعلى من كان الصبي فى حجره الكفارة ترك الحفظ • وقال بعضهم ليس على الوالدین شئ الا الاستغفار وهو الصحيح الا ان يسقط من يديه فعليه الكفارة ولو حمل صبي على دابة وقال أمسكها لي وهى واقفة فسقط ومات كان على عاتقه الذي حمله الدية مطلقاً وان سير الصبي لدابة فلو طأت انساناً فقتلته فالدية على عاقلة الصبي الا ان يكون الصبي لا يستمسك عليها فهدر ولو كان الرجل راكباً فحمل صبياً معه فقتلت الدابة انساناً فان كان الصبي لا يستمسك على الدابة فالدية على عاقلة الرجل فقط والا فعلى عاتقهما انتهى • ولو ملأ صبي كوزاً من حوض ثم صبه فيه لم يحل لاحد ان يشرب منه ولا يجوز لولى الباسه الحرير ولذهب ولا ان يسقيه خراً ولا ان يحمله لابلول والمائط مستقبلاً أو مستديراً ولا ان يخضب يده أو رجله بالخنا وفى الملتقط زوج ابنته من رجل وذهبت ولا يدري لايحبر زوجها على الطاب انتهى

﴿ كتاب الوصية ﴾

الوصية اسم بمعنى المصدر سمي به الموصي به ولا يضاء لغة طلب الشئ من غيره ليفعله فى غيبته حال حياته أو بعد موته وشرعاً يستعمل تارة باللام يقال أوصى له بكذا أى ماله كذا بعد موته وأخرى بالى يقال أوصى اليه بمعنى جعله وصياً له يتصرف فى ماله وأطفاله بعد موته والمراد بالوصية هنا تملك مضاف الى ما بعد الموت بطريق الشرع سواء كان الموصى به عينا أو منفعة وهى مستحبة اذا لم يكن عليه حق الله تعالى فان كان كالزكاة والصيام والحج والصلاة التى فرط فيها فهى واجبة ثم القياس يأتى جوازها لانها تملك مضاف الى حالة زوال الملك ولو قال الرجل ملكتك غداً كان باطلاً فهذا أولى الا ان الشارع أجازها لان الانسان مغرور بأمله مقصر فى عمله فيحتاج الى تلافى ما فاته على وجهه لو تحقق زواله حصل مقده والمال ولو برئ واتسع وقته لم ينته أمره الخلال • وركبتها أوصيت بكذا لئلا ينحصر من اللفاظ المستعملة فى ذلك • وشرطها كون الموصى أهلاً للتمليك فلا تصح من المملوك ولو مكاتباً ولا من الصغير والمجنون وكون الموصى به قابلاً للتمليك بعد الموصى مالا كان أو منفعة وكون الموصى له حياً وقتها وان لا يكون الموصى مستغرقاً بالدين لانه مقدم على الوصية كما سيأتى مفصلاً ثم هي كما فى شرح الطحاوى على أربعة أوجه فى وجه يجوز أنجاز الورثة أولاً وفى وجه يجوز أن أجازوا ولا لا • وفى وجه لا يجوز وان أجازوا وفى وجه اختلف فيها الاول ما اذا أوصى لاجنبى بثلاث ماله وكذا لو أوصى بجميع ماله وليس له وارث فنذت ولا يحتاج الى اجازة بيت المال والثاني اذا أوصى بأكثر من ثلث

ماله لاجنبى ان لا يجوز في الزائد على الثالث الا باجازتهم وهم اصحاء بالغون . والثالث اذا وصى لحربي في دار الحرب حيث لا يجوز وان اجازت الورثة . والرابع ما اذا اوصى لقاتله فأجازت الورثة حيث تصح في قول أبي حنيفة ومحمد وفي قول أبي يوسف لا . ثم الوصية أيضا ثلاثة أنواع (الاول) ان يكون الموصى به كالأودعة والموصى له كالودع كما اذا اوصى بعين من مال قائم يخرج من الثالث فانه اذا هلك من غير تعد فلا ضمان (والثاني) ان يكون الموصى له كالشريك مع الورثة كما اذا اوصى له بثلث ماله أو ربع ماله اذ يكون مشتركا بينهم فما هلك يهلك بحسابه (والثالث) ان يكون الموصى له بمنزلة الغريم كما اذا اوصى بدراهم مرسلة وفي التركة دراهم أولا فانه يعطى الدراهم ان كانت فان لم يكن في التركة دراهم يعطى من التركة ويعطى تلك الدراهم غير ان هذا يعتبر من الثلث ويقدم عليه دين الصحة ودين المرض فليس كآثر الديون من التركة . ﴿ تملكه قبل أو ان الموت * المال أو لانفع بعد الموت ﴾

أى الوصية تملك في الحال مضاف الى ما بعد الموت سواء كان تملك مال أو نفع كما سيأتى تفصيله فهذا أحسن مما وقع في الدرر من قوله جعل الغير مال كما ماله بعد موته كما لا يخفى

﴿ جازت لغير وارث بالثلث * ولو بلا اجازة من وارث ﴾

﴿ لا زائد لكن اذا أجازا * كبار وراثته ذاك جازا ﴾

يعنى ان الوصية انما تجوز للاجنبى وهو غير الوارث بالثلث ولا تجوز بما زاد على الثلث لما روى سعد بن أبي وقاص انه قال جئني رسول الله صلى الله عليه وسلم يعودني من وجع اشتد بي فقلت يا رسول الله قد بلغ بي من الوجع ما ترى وأنا ذو مال ولا يرثني الا ابنة لى فأتصدق بثمنى مالى قال لا قلت فاشطر يا رسول الله قال لا قلت فائتك قال الثلث والثلث كثير انك ان تذر ورثك أغنيا خيرا لك من ان تدعهم عالة يتكففون الناس قلله الزبلي لكن اذا أجاز كبار الورثة الزائد على الثلث جاز ذلك لان الامتناع كان لحقهم فيجوز باجازة من كان من أهل التبرع منهم أعنى عاقلا بالغا وان أجاز البعض دون البعض جاز على المجيز بقدر حصته والعبرة باجازتهم بعد موته حتى لم يكن لهم ان يرجعوا بعد الاجازة لا اجازتهم قبل موته حتى كان لهم ان يرجعوا

﴿ والوارثون ان يكونوا في غنى * كذا اذا استغنوا بارث يقتنى ﴾

﴿ فبالاقل منه تستحب * أولا فتركها هو الاحب ﴾

أى ان كان الورثة أغنياء أو كانوا يستغنون بآرثه كانت الوصية بأقل من الثلث مستحبة كما يفهم من قوله عليه الصلاة والسلام في الحديث المتقدم والثلث كثير ولأنه اذا اوصى بتمام الثلث كان مستوفيا حقه فلا صلة فيه للاقارب وان لم يكن واحد من الامرين بأن لم يكونوا أغنياء ولا يستغنوا بآرثهم فترك الوصية أولى لان في تركها حينئذ صدقة لفقراءهم وصلة لقراباتهم . قال عليه الصلاة والسلام لا صدقة وذو رحم محتاج

﴿ لكن وجوبها بلا اشتباه * اذا عليه كان حق الله ﴾

اي ان وجوبها على الموصى ثابت بلا اشتباه اذا كان عليه حق الله كالزكاة والحج وسبأى مفصلا

﴿ وأخرت عن دينه وحيث لا * وارث بالكل تصح مكملا ﴾

أى تؤخر الوصية عن الدين لان الدين أهم اذ اداءه فرض والوصية بغير الواجب تبرع والواجب من حق الله تعالى وان كانت واجبة لكن حق العبد مقدم وحق التسرية بالموت على ما عرف في موضعه فكانت كال تبرع وقوله وحيث لا الخ

يعنى به اذا لم يكن له وارث تصح وصيته بجميع ماله لان المانع كان تعلق حقهم فتصح من غير اجازة من جانب بيت المال كما تقدم عن شرح الطحاوى

﴿نجوز بالحل كذا بالحل * ان يولد المولود للاقل﴾

﴿من ستة من الشهور عنه * من وقفها فذا أقل المدة﴾

أى نجوز الوصية للحمل كان يقول أوصيت لحمل فلانة بكذا وتصح بالحل بان يقول أوصيت لفلان بحمل جاريتي فتقوله ان يولد المولود للاقل الخ قيد فيها على مافي الهداية أى ان ولد للاقل من ستة أشهر من وقت الوصية وفي النهاية من وقت موت الموصى . وفي السكافي مايدل على انه من الاول ان كانت له . ومن الثاني ان كانت به . وقوله وذا أقل المدة يعنى ان الستة أشهر أقل مدة الحمل ثم استعمال أفعال هنا وفيما قبله باللام ومن على حد (ولست بالاكثر منهم حصى) والضرورة وما يخص بالشعر مالا مندوحة عنه كما بين في موضعه

﴿وجازت ان يستثنى حل الجارية * منها فانها تكون جارية﴾

أى جازت الوصية ان استثنى حل الجارية منها بان أوصى بالجارية لاهلها حيث تصح الوصية

﴿كذا لعبد بثلث المال * لا العين حيث لم تجز بحال﴾

هذا على ما ذكر في الخلاصة من انه لو أوصى لعبد بعين من أعيان ماله لا يصح أما لو أوصى بثلث ماله له مطلقا يصح وتكون وصية بالعتق فان خرج قيمة العبد من الثلث عتق العبد كله بقبر سعاية وان خرج بعضه عتق وسعى في بقية قيمته ولو أوصى له بشئ من الدراهم المرسلة او الدنانير قال الامام النسفي الاصح انه لا يصح كالوصية بالعين . وقال في النية لو أوصى لعبد القن أو أمته القنة جازت الوصية وهذا يخالف لما في الخلاصة . فاما ان يقيد بما سوى العين أو يحمل على غير الاصح وفي الخاتمة لو أوصى لمكاتبه أو لام ولده أو المدبر جاز السكال استحسانا ولو أوصى لعبد القن أو أمته القنة ثم مات جازت الوصية في السكال الا ان عند أبي حنيفة في الوصية للقن يعتق ثلثه مجانا أو عليه ثلثا قيمته وله ثلث ماله من سائر التركة فيتقاضان ويرادان الفضل وعند صاحبيه يعتق العبد ويصرف الوصية أولا الى العتق فان فضل من الثلث شيء كان الفضل للعبد نقله صاحب الدرر

﴿جازت من المسلم للذمي * كالعكس لآنجوز من صبي﴾

﴿ولا مكاتب ولو كان ترك * شيئاً بقي بما عليه اذ هلك﴾

أى جازت وصية من المسلم للذمي لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ومن الذمي للمسلم لانه يعقد الذمة ساوى المسلم في المعاملات حتى جاز التبرع من الجانبين في الحياة فكذا المات (وقوله) لآنجوز من صبي مستأنف أى لآنجوز الوصية من الصبي لانها تبرع . والصبي ليس من أهله ولو مات بعد الادراك — وكذا اذا أضافها الى الادراك حيث لآنجوز ولكن جوزت وصيته في أمر . التجهيز والكفن استحسانا ولا نجوز من المكاتب وان ترك وفاء لكن ان أضافها للعبد أو المكاتب الى العتق جازت

﴿أما لو ارث فلن تجوزا * الا من الوارث ان أجيزا﴾

﴿كذلك قاتل مباشر أقتل * ان عاود أو مخطئ لما فعل﴾

أى لآنجوز الوصية للوارث الا ان يميزه الوارث أعنى الآخر لقوله عليه الصلاة والسلام لا وصية للوارث وكذا لآنجوز

لقاته مباشرة عمدا كان القتل أو خطأ لقوله عليه الصلاة والسلام لا وصية لقائل وقوله مباشرة احتراز عن القاتل بالسبب كوضعه الجبر في غير ملكه حيث تجوز الوصية له وإذا أجزت الوصية من الورثة للقائل بمباشرة أيضا جازت ويشترط ان يكون المجيز بالغيا عقلا وان أجاز البعض دون البعض جاز على المجيز بقدر حصته والعبرة بأجازتهم بعد موته كما تقدم في اجازة ما زاد على الثالث

﴿ ثم اذا تقبل أو ترد * من قبل موته فلا يعتد ﴾

﴿ بالرد والقبول بل اذ قبل * من بعده فالملك شرعا يحصل ﴾

﴿ لكننا الموصى له ان مات * بالاقبول بعد موص قاتا ﴾

﴿ فانها تعود شرعا ههنا * لو ارث الموصى له واستحسننا ﴾

أي لا يعتبر قبول الوصية أو ردّها قبل موت الموصي بل انما يحصل الملك للموصى له بقبولها بعد موت الموصى . وقال الشافعي وزفر رحمهما الله تملك بدون القبول لانها خلافة كالارث فلا يحتاج الى القبول ولنا انها انبات ملك جديد بخلاف الارث اذ ينبت جبرا من الشارع من غير قبول ولانها لو ثبت الملك فيها بدون القبول لتضرر الموصى له كما اذا أوصى له ببند اعنى اودنان مكسرة أو زبل مجتمع اذ كان يجب عليه نفقة المبد وتقل المكسر والزبل تفرغ الملك الغير عن ملكه (وقوله) لكننا الموصى له الخ استدرك من قوله بل اذ قبل الخ أي تملك الوصية بالقبول بعد موت الموصى لكن في هذه الصورة تملك بدون القبول وهي ما اذا مات الموصى له بعد موت الموصى قبل القبول فانه يملك ما أوصى به بدون القبول والقياس ان تبطل لما بينا الا انها جازت استحسانا لان الوصية من جانب الموصى له تمت بموته تماما لا بالحقة النسخ من جهة الموصى وانما يتوقف لحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه وعدم ملك الورثة الموصى له وهذا كما في البيع المشروط فيه الخيار للمشتري أو للبائع اذا مات من له الخيار قبل الاجازة قال الزيلعي وكذا اذا أوصى للجنين بدخل في ملكه من غير قبول استحسانا لعدم من يلي عليه حتى قبل عنه

﴿ والموصى بالقول الصريح يرجع * عنها وفعله كفعل بقطع ﴾

﴿ حقا للمالك كما تقدم * في الفصب أو يمنع ان يسلم ﴾

﴿ بان يزيد في الذي أوصى به * ما يمنع التسليم من جانبه ﴾

﴿ كما أزال السويق أو بنى * كذا اذا أزال ملكه هنا ﴾

﴿ بيع ما أوصى به والوهب * لا بالحدود او بفعل الثوب ﴾

أي يجوز للموصى الرجوع عن الوصية لانها تبرع عنها بالقول الصريح أو بالدلالة على الرجوع بالفعل الدال عليه لان قبول الوصية انما يكون بعد موت الموصى فجاز له الرجوع قبل القبول كما في سائر العقود كالبيع وغيره ثم الرجوع بالقول الصريح كان يقول رجعت وبالدلالة بان يفعل ما يدل على الرجوع . والاصل في هذا ان كل فعل لو فعله الانسان في ملك غيره بغير اذن مالكة ينقطع به حق المالك اذا فعله الموصى بالعين الموصى بها كان رجوعا كما اذا اتخذ الحديد سيفا والصفرا ثيابا وكذا كل فعل موجب زيادة في الموصى به بحيث لا يمكن تاسيمها الا به وكذا كل تصرف يوجب زوال الملك وكذا اذا خلط بغيره حتى لا يتميز فاذا أوصى بثوب ثم قطعه وخاطه أو بقطن فغزله أو بغزل فنسجه كان رجوعا وكذا لو أوصى بسويق فانه بسمن أو بالعكس أو بدار فبنى فيها كان رجوعا وكذا لو باعه أو وهبه بطلت الوصية

حتى لو شراه أو رجع عن الهبة لانتعود الوصية وقوله أو يمنع عطف على قوله يقطع (وقوله) لا بالجحد عطف على قوله بالقول الصريح أي يرجع بما ذكر من القول والفعل لا يرجع بالجحد لان الرجوع انبات في الماضي ونفي في الحال والجحد نفي صرف فينبهنا تناف ولهذا لا يكون جحد السكاح فرقة (وقوله) أو بفصل الخ عطف على الجحد أي لا يرجع بفصله الثوب لانه تقرير لها ذ من أراد ان يعطى غيره نوبه بفصله ثم يعطيه ولو قال تركت وصيتي كان رجوعا لا لو قال أخرتها أو كل وصية أوصيت بها خرام أوروبا ولو قال الذي أوصيت به يزيد فهو لعمر أو لفلان وارثي كان رجوعاً وخير الورثة في الثاني ان أجازوا جاز ولو أوصى بعين يزيد ثم لعمر واشتركا ذكره الزيلعي

﴿ فصل المريض ﴾

- ﴿ هبة المريض والوصية * منه لمن تكون أجنبيه ﴾
- ﴿ ينكحها من بعد هذا تبطل * لكن اذا لم أقر يعمل ﴾
- ﴿ وان يهب من ابنه مسلماً * في حال كفر ابنه فاسلم ﴾
- ﴿ كذلك ان أوصى وان أقرأ * تبطل هذه الثلاث طراً ﴾
- ﴿ كالابن اذا كان بحال الرق * وبعدها فاز ينيل العتق ﴾

الاصل في هذا الفصل ان كون الموصى له وارثاً أو غير وارث لجواز الوصية وبطلانها اما يعتبر يوم الموت لا يوم الوصية وفي الاقرار انما يعتبر كون المقر له وارثاً أو غير وارث يوم الاقرار لجواز الاقرار وبطلانه فاذا أوصى المريض لامرأة بشيء أو وهب لها شيئاً ثم تزوجها ثم مات بطلت الوصية والهبة — اما الوصية فانها انجاب مضاف الى ما بعد الموت وهي وارثة حينئذ والوصية للوارث باطلة — واما الهبة فهي وان كانت منجزة فهي كالوصية في مابعد الموت حكماً لان حكمها يتقرر عند الموت الا ترى انها تبطل بالدين المستغرق وعند عدم الدين يعتبر من الثلث فكانت كالوصية لا تتجاوز للوارث — واما اذا أقر لامرأة ثم تزوجها ثم مات فالأقرار صحيح يعمل به لانها حين الاقرار لم تكن وارثة بل كانت أجنبية والمعتبر في الاقرار كون المقر له وارثاً أو غير وارث حين الاقرار كما بينا وان أوصى او وهب وسلم أو أقر لابنه كافراً فاسلم قبل موت الاب بطل الثلاث — وكذا اذا كان ابنه عبداً فاعتق اما الوصية والهبة فلما مر ان المعتبر فيهما حال الموت وهو وارث حال الموت ولا تصح الوصية والهبة للوارث واما الاقرار فانه وان كان مازماً بنفسه لكن سبب الارث وهو البنوة قائم وقت الاقرار فأورث تهمه الاثارة فصار باعتبار التهمة ملحقاً بالوصية

﴿ ونحو مقدم كذا المسالو * ان سنة علته تطول ﴾

﴿ فكالمريض حكمه والا * فكالمريض الحكم ليس الا ﴾

الا الاولى مركبة من ان ولا الناقية والا الثانية اداة الاستثناء والمعنى ان المقعد وهو العاجز عن المشي لعله في رجليه والمسلول وهو من له علة السل وهو قرحة تكون في الرئة ونحوهما كالفلوج ان طال عتته سنة حكمه حكم الصحيح وان لم تطل سنة فهو كالمرض حكمه ليس الا كالمرض في جميع أحكامه فمن عرض له واحد من هذه الامراض المزمنة وتصرف بشيء من التبرعات ثم مات قبل تمام سنة مشتملة على الفصول الاربعة كان مريضاً في تصرفاته مرض الموت فيتبر من الثلث وان مات بعد تمامها لم يكن مرض الموت لانه اذا سلم في الفصول التي كل منها مظاة للمالك صار المرض طبعاً من طباعه وخرج من أحكام المريض حتى لا يشتغل بالتداوى

﴿ لكن وصاياه اذا ما تجتمع * وضاق عنها الثلث اذلا ينسح ﴾

﴿ وبعضها فرض وبعض نفل * يقدم الفرض هو الاجل ﴾

﴿ ون تساوت قوة يقدم * ما قدم الموصي بذلك بحكم ﴾

قال في شرح مختصر الطحاوي ان مات وعليه شيء من حقوق الله تعالى من صدقة أو زكاة أو كفارات أو نذر أو حج أو صيام أو صلاة أو ما أشبه ذلك من غير وصية فلا يؤخذ ذلك من تركته عندنا الا ان يتبرع ورثته بذلك وهم من أهل التبرع فجاز عنه حينئذ وان امتنعوا عنه لم يجبروا عليه وان أوصى بذلك يجوز وتنفذ وصيته من ثلث ماله ثم الوصايا لا تخلوا اما ان تكون كلها فرائض نحو الزكاة والحج والصوم والصلاة أو كلها واجبات كالـكفارات والنذور وصدقة الفطر أو كلها تطوعا كالوصية بحج التطوع والصدقة على الفقراء والمساجد وما أشبه ذلك أو جمع بين هذه الوصايا كلها فان كان ثلث ماله يحتمل الجميع فانه ينفذ الكل من ثلث ماله. وان كان ثلث ماله لا يحتمل الجميع ولم تجز الورثة فانه ينظر ان كان كلها للعباد فانهم يتضاربون في الثلث ويقسم الثلث بينهم بالخصص وان كان وصاياه كلها لله تعالى فانه ينظر ان كان كلها فرائض فانه يبدأ بما بدأ به. وان كانت كلها واجبات فكذلك يبدأ بما بدأ به—وكذلك اذا كانت كلها تطوعا وان كان بعضها فرائض وبعضها واجبات وبعضها تطوعا فانه يبدأ بالفرائض وان أخرها ثم بالواجبات ثم بالتطوع وان جمع هذه الوصايا بوصايا العباد فانهم يتضاربون بالثلث بوصاياهم فما أصاب العباد فهو لهم لا يقدم بعضهم على بعض وما كان لله تعالى يجمع ذلك كله فيبدأ بالفرائض ثم بالواجبات ثم بالزواجل هذا اذا لم يكن في الوصية عتق منفذ ولا محابة منجزة فان كان فيها ذلك فان في قول أبي حنيفة ان كانت المحابة متقدمة على العتق يصرف الثلث كله الى المحابة. ثم الى العتق. ثم الى سائر الوصايا على ما بينا وان كان العتق متقدما يصرف الثلث اليهما جميعا فان فضل عنهما شيء يصرف الى سائر الوصايا. وعند أبي يوسف ومحمد المحابة وسائر الوصايا سواء وانما يصرف الثلث الى العتق فان فضل عنه شيء يصرف الى سائر الوصايا والمحابة جميعا انتهى وفي الزواجل لو قال اني جامعت أهلي في رمضان متعمدا فاسئلوا ما يلزمني فاعطوا عني يخرج قيمة الرقيق من الثلث مع سائر الوصايا يعق عنه رقبة منه ويطعم أيضا عنه نصف صاع من الحنطة وان قيمة الرقيق لا يخرج من الثلث وأبى الورثة اجازة الوصية أطعم عنه الوصى ستين مسكينا لكل مسكين منوان من الحنطة ولو أوصى بالاطعام عن فوات صلواته يطعم لكل صلاة نصف صاع من الحنطة وهو الاصح وفي الخزانة أوصى ان يدفن في داره فالوصية باطلة—وكذا اذا أوصى ان يحمص قبره أو يضرب عليه قبة فالوصية باطلة—وكذا بأن يكفن بثوب كذا ويدفن في مكان كذا فالوصية في تعيين المكان وموضع القبر باطلة وان أوصى ان يدفن في فسخ وتقل يده أو تقيد رجله فهي باطلة ويكفن كفن مثله ويدفن كما يدفن الناس

﴿ أوصى بحج حج عنه راكبا * كمن به أوصى وكان ذاهبا ﴾

﴿ لحجه فمات اذ من بلدته * أيضا يحج لامكان موته ﴾

﴿ اذا كفي الاتفاق ما قد عينا * أولا فن أي مكان أمكنا ﴾

يعني اذا أوصى بحجة الاسلام أحجوا عنه رجلا يحج عنه راكبا كمن خرج من بلدته حاجا فمات في الطريق فانه يحج عنه راكبا من بلدته أيضا هذا اذا كفي الثلث النفقة وان لم يكف فن حيث يمكن كفاتها هذا عنده وقالوا اذا مات في الطريق وأوصى بالحج حج عنه راكبا من حيث مات

﴿أوصى بثلاث ماله لعمر و • كذاك بثلاث ماله لبركر •
 ﴿فالتثان ان أجازوا لها • أولا يكون الثلث ما بينهما •
 ﴿كن بكل ماله لبركر • أوصى وثلاث ماله لعمر و •
 ﴿ولم يحيزوه كذاك بشرع • لكنهما قالا معنا يربع •﴾

يعنى اذا أوصى بثلاث ماله لعمر و أوصى بثلاث ماله لبركر فان أجازوا ذلك الورثة فلهما الثلثان لكل واحد ثلث ماله وان لم يحيزوا كان الثلث بينهما لانه ضاق عن حقيهما فكان بينهما نصفين (وقوله) كن بكل ماله لبركر الخ يعنى كن أوصى بكل ماله لبركر وثلاث ماله لعمر و ولم يحيز الورثة فانه يقسم الثلث بينهما نصفين عنده وعندهما يربع بأن يجعل الثلث أربعة أسهم ثلاثة للموصى له بالسك واحد للموصى له بالثالث •

﴿وان بنصفه وثمنه وما • أجزى فالثالث سواء لهما •﴾

أى ان أوصى بنصف ماله لرجل وثلاث ماله لآخر فالثالث بينهما نصفان وهذا عنده وأما عندها فيقسم الثلث على خمسة أسهم سهمان لصاحب الثلث وثلاثة أسهم لصاحب النصف •

﴿ولو بسدس وثلث يقسم • ثلث مثلاً وقال الاعظم •﴾

أى لو أوصى بثلاث ماله لرجل وسدس ماله لآخر يقسم الثلث بينهما مثلاً فيعطى ثلثه للموصى له بالثلث وثلثه للموصى له بالسدس (وقوله) وقال الاعظم مقوله قوله •

﴿لا يضرب الموصى له بالزائد • هنا على الثلث بقول واحد •﴾

﴿الا من الدراهم المرسلة • او المحاباة او السعاية •﴾

وقعت العبارة في الهداية هكذا ولا يضرب أبو حنيفة رحمه الله للموصى له بما زاد على الثلث الا في المحاباة والسعاية والدراهم المرسلة فقال في السعاية أى لا يجعل من ضرب له في ماله سهماً أى جعل ومفعول لا يضرب محذوف أى لا يضرب شيئاً قال صدر الشريعة المراد من الضرب الضرب المصطلح بين الحساب فاذا أوصى بالثلث وبالسك فعند أبى حنيفة سهام الوصية اثنان لكل واحد نصف يضرب النصف في ثلث المال فالنصف في الثلث يكون نصف الثلث وهو السدس فلكل سدس المال وعندها سهام الوصية أربعة والواحد من الاربعة ربع فيضرب الربع في ثلث المال فالربع في الثلث يكون ربع الثلث ثم لصاحب السك ثلاثة من الاربعة وهى ثلاثة أرباع الثلث فيضرب ثلاثة الأرباع في الثلث يعنى ثلاثة أرباع الثلث ولصاحب الثلث واحد من الاربعة فيضرب الواحد في الثلث وهو الربع يعنى ربع الثلث ثم قال وصورة المحاباة أن يكون لرجل عبدان قيمة أحدهما ثلاثون وقيمة الآخر ستون فأوصى أن يباع الاول من زيد بعشرة والآخر من عمرو بعشرين ولا مال له سواهما فالوصية في حق زيد بعشرين وفي حق عمرو باربعين يقسم الثلث بينهما اثلاثاً فيباع الاول من زيد بعشرين والعشرة وصية له ويبيع الثاني من عمرو باربعين والعشرين وصية له فيأخذ عمرو من الثلث بقدر وصيته وان كانت زائدة على الثلث وصورة السعاية أن تقبض عشرين قيمتهما ما ذكر ولا مال سواهما فالوصية الاول بثلث المال والثاني بثلثي المال فسهام الوصية بينهما اثلاثاً واحد للاول واثنان للثاني فيقسم الثلث بينهما كذلك فيعتق من الاول ثلثه وهو عشرة وبسعى في عشرين ويعتق من الثاني ثلثه وهو عشرون وبسعى في أربعين فيضرب كل بقدر وصيته وان كان زائداً على الثلث وصورة الدراهم المرسلة أوصى لزيد بثلاثين درهماً وبعشرين ماله وتسعون فيضرب كل بقدر

وصيته فيضرب في الاول الثلث في ثلث المال والثاني الثلثين في ثلث المال والمراد بالمسئلة المطلقة أى غير مقيدة بأنها ثلث او نحوه وانما فرق أبو حنيفة رحمه الله بين هذه الصور الثلاثة وبين غيرها لان الوصية اذا كانت مقدرة بما زاد على الثلث صريحا كأنصف والثلثين والشرع ابطال الزائد يكون ذكره لغوا فلا تعتبر في حق الضرب بخلاف ما اذا لم تكن مقدرة بانه أى شئ من المال كما في الصور الثلاثة فانه ليس في العبارة ما يكون مبطلا للوصية كما اذا اوصى بخمسين درهما واتفق ان ماله مائة درهم لا يمكن أن يظهر له مال فوق المائة واذا لم تكن باطلة بالسكينة تكون معتبرة في حق الضرب وهذا فرق دقيق شريف انتهى والحياة من جباه اذا أعطاه *

﴿ مثل نصيب ابنه ان اوصى * به يجوز مثلا قد نصا ﴾

أى لو وصى بمثل نصيب ابنه جازت الوصية فان كان له ابن واحد كانت الوصية بالنصف فان اجازها ابنه أخذ الموصي له النصف وان لم يجوز كان للموصي له الثلث واذا كان له ابنان كان للموصي له الثلث بخلاف ما اذا اوصى بنصيب ابنه حيث لم يجوز لانه حينئذ وصية بمال الغير *

﴿ اوصى له من ماله بسهم * كان له السدس بهذا في القسم ﴾

﴿ وقيل كالجزء فنيه ينال * بما يشاء الوارثون ههنا ﴾

أى اذا اوصى له بسهم من ماله كان له السدس وهذا عنده واما عندهما فله مثل نصيب أحد الورثة لا يزداد على الثلث الا أن يجوزوا قال في الهداية قالوا هذا كان في عرفهم وفي عرفنا السهم كالجزء ولو اوصى بجزء من ماله قيل للورثة أعطوه ما شئتم لان الجزء يتناول القليل والكثير فاليهم البيان *

﴿ قال له دين فصدقه * او ما ادعى من مالنا فاعطوه ﴾

﴿ كان الى الثلث هنا مصدقا * فيما يقول ليس ذاك مطلقا ﴾

أى قال لورثته فلان علي دين فصدقه او قال اذا ادعى شيئا فاعطوه يصدق الى الثلث لا الزائد عليه وذلك لان الانسان قد لا يعرف مقدار ما عليه ويريد تفريغ ذمته فاعتبر بذلك وصية فيصدق في الثلث دون الزيادة *

﴿ وان من اوصى بثلث من غم * ولم تكن فإ به اوصي عدم ﴾

﴿ وان يقل شاة له في مالى * كانت له القيمة في المال ﴾

أى اذا اوصى لزيد بثلث غنمه ولم توجد حين الوصية وكذا لو هلك قبل موته كانت الوصية عدما فبى باطلة وهذا بخلاف ما اذا لم يكن له غنم ثم استفاد غنما ومات فان الوصية صحيحة على الصحيح وان قال له شاة من مالى كان له قيمتها لان الغرض من الوصية بالشاة ما ليتها وذلك ظاهر *

﴿ باب التصرف في المرض ﴾

﴿ يعتبر التصرف الانشائي * في حالة المقد بلا امتراء ﴾

﴿ اذا أفاد ههنا التسريعا * فان يكن في صحة ذاقوعا ﴾

﴿ من ماله جميعه يعتبر * اولاً من الثلث فقط يقرر ﴾

يريد ان التصرف الانشائي الذي يفيد التبرع كالعتق والهبة والحياة وانكفالة ونحوها يعتبر حال المقد فان كان المتصرف صحيحا حال المقد كان تصرفه معتبرا من كل ماله والا بان كان المتصرف مريضا كان تصرفه معتبرا من

ثالث ماله لانه محجور عن الزائد على الثلث لتمام حق الورثة كما تقدم في الحديث الشريف وانما قيد بالتصرف الانشائي احتراماً عن التصرف الاخباري فانه اذا اقر بدين نقد من كل المال صحيحا كان او مريضاً غير ان دين الصحة يقدم عليه كما تقدم في الاقرار وقيد بإفادة التبرع لان مالا يكون تبرعاً يفقد من كل المال وان كان في المرض كالنكاح بمهر المثل ﴿وما لي الموت اضيف يعتبر هـ من ثلث في أي حالة صدر﴾

يعني ان التصرف الانشائي اذا اضيف الى الموت يعتبر من ثلث ماله في أي حالة صدر ذلك منه سواء كان في حالة الصحة او في حالة المرض بعد ان كان مضافاً الى الموت كان قال عبدي حر بعد موتي او اذا مت فلفلان كذا من المال ﴿ومرض قد صح منه حكماً هـ كصحة بعد هذا جزماً﴾

يعني ان المرض الذي صح منه كالصحة في الحكم فما تصرف فيه فقد من كل ماله لان حق الوارث أو الغريم انما يتعلق بماله في مرض موته وبالبر، خير انه ليس كذلك وفي العادة مريض أو صبي بوصايا ثم برئ من مرضه ذلك وعاش سنين ثم مرض فوصاياه باقية ان لم يقل ان مات من مرضي هذا أو قال ان لم أبرئ من مرضي هذا أو قال أكرماز ابن بشاري مرك أيد او قال أكرماز ابن بشاري بغيرهم فبحر نفع اذا برئ بطلت أو وصي بوصية ثم جن قال محمد ان أطبق الجنون حتى بلغ ستة أشهر بطلت وصيته وان أفارق قبل ذلك فوصيته باقية وفيها رجل أو وصي بوصية ثم أخذ الوساوس وصار معتوها فكش كذلك زماناً ثم مات قال محمد رحمه الله بطلت وصيته رجل قل في مرضه أو وصيت لفلان بكذا وجعلت ربع دارى صدقة لفلان قال محمد أجز هذا على وجه الوصية ولو قال ان مات من مرضي هذا فلانة يعني أمته حرة وما كان في يدها فهو لها صدقة قال أرى ذلك جائزاً وتعليماً للينة انه كان في يدها وقت الموت ولو قال فيما أو وصي تصدقت على فلان بداري ووهبت فلاناً عبدي وجعلت لفلان كذا من مالي فالصدقة والهبة لا يجوز شيء منهما فان قبض الموهوب له والمتصدق به عليه جاز من الثلث — وأما قوله جعلت فهو وصية لا يشترط فيه القبض والافراز انتهى هـ

﴿ثم المحابة كذلك ما وهب هـ وشمته كذا ضمان ما وجب﴾

﴿في مرض يكون كالوصية هـ وانها من ثلث مقضية﴾

أي محابة المريض وهبته واعتاقه وضمائه — وكذلك سائر تبرعاته كالوصية في انها تعتبر من ثلث ماله وانما لم يقل وصيته لان الوصية إيجاب بعد الموت وهذه الاشياء منجزة قبل الموت غاية الامر ان لما حكم الوصية لانه محجور عليه في الزائد على الثلث لحق الورثة هـ

﴿فصل الوصية للأقارب﴾

﴿والأقرباء أو ذوى الأرحام هـ كذا ذوالانساب في الكلام﴾

﴿ان أطلقت يراد محرم هـ فصاعداً فاللفظ ذا معناه﴾

﴿من كل من يكون منه ذارحم هـ يقدم الأقرب مثلاً علم﴾

﴿في الارث فالأقرب لكن الولد هـ كالوالدين ليس في هذا بعد﴾

أي ان أقرباء أو ذوى أرحامه وكذا ذو أنسابه الفاظ اذا أطلقت يراد بها محرمه فصاعداً من ذوى زوجه يقدم كما في الارث الأقرب فالأقرب ولا يدخل الولد والوالدان في عداد الأقرباء وما عطف عليهم اذ لا يطلق عليهم أسمهم

القريب ومن سمي والده قريبا كان عاقلا لانه في العرف من يتقرب بواسطة الغير وتقرب هؤلاء بأنفسهم ويدخل فيه الجد والجدة وولد الولد في ظاهر الرواية لما ذكر وعُتِبَ الاقربى لاعتبارها في الميراث والوصية أخت الميراث والجمع المذكور في الميراث اثنان فكذا في الوصية واعتبر المحرمية لان المقصود من الوصية صلة القريب فيخص بهما من يستحق الصلة من قرابته ويستوى فيها الصغير والكبير والحر والعبد والذكر والانثى والمسلم والكافر وعندها يدخل في الوصية كل قريب ينتسب اليه من قبل الاب والام الى أقصى أب في الاسلام— ويستوى فيه الاقرب والابعد والواحد والجمع والكافر والمسلم *

﴿ والجار من كان له ملاصقا * والاكل أهل بيته ان أطلقا ﴾

أي اذا أوصى لجاره أو جيرانه كان المراد من يلاصق داره هذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا رحمهما الله الجيران الملاصقون وغيرهم ممن يسكن محله الموصى ويجمعهم مسجد المحلة وهذا استحسان (وقوله) قياس لان الجار من المجاورة وهي الملاصقة ولذا استحق بها الشفعة وجه الاستحسان ان هؤلاء كلهم يسمون جيرانا عرفا وقد تأيد بقوله عليه الصلاة والسلام لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد وفسر بكل من سمع النداء ولان المقصود بر الجيران وهو ينظم الملاصق وغيره الا انه لا بد من الاختلاط وهو باتحاد المسجد— وقال الشافعي رحمه الله الجواراني أربعين دارا قالوا يستوى فيه الساكن والمالك والذكر والانثى والمسلم والذمي كما في الهداية (وقوله) والاكل الخ جملة مستأنفة أي آله أهل بيته لان الاكل القبيلة التي ينسب اليها فيدخل فيه كل من ينسب اليه من قبل آبائه الى أقصى أب له في الاسلام الاقرب والابعد والذكر والانثى والمسلم والكافر والصغير والكبير

﴿ والصهر معناه بغير لبس * ذورحم ومحرم من عرس ﴾

أي الصهر معناه ذورحم محرم من امرأته لما روي انه عليه الصلاة والسلام لما تزوج صفية اعتق كل من ملك من ذى رحم محرم منها— وكذا يدخل فيه كل ذى رحم محرم من زوجة أبيه وزوجة ابنه وزوجه كل ذى رحم محرم منه اذ الكل اصهاره— قال الزبلي وفي عرفنا أبو المرأة وأما ولا يسمى غيرها صهرا

﴿ وزوج ذات رحم ومحرم * خنته والاهل عرس فاعلم ﴾

يعني ان اختلفن زوج كل ذات رحم محرم منه كأزواج البنات والعمات والخالات فان الكل يسمى خنتا وكذلك كل ذى رحم محرم من أزواجهن قاله الزبلي (وقوله) والاهل عرس أي أهله زوجته وهذا عند أبي حنيفة وقالوا يتناول كل من يعلمهم وتضمهم نفقته غير ممالكية اعتبارا للعرف وهو مؤيد بالنص قال الله تعالى (وأتوني بأهلكم أجمعين) وقال تعالى (ونجبناه وأهله الا امرأته) والمراد من كان في عياله وله ان الاسم حقيقة في الزوجة يشهد بذلك النص والعرف قال الله تعالى وسار بأهله وقال لاهله امكثوا ومنه تأهل ببلدة كذا والمطابق ينصرف الى الحقيقة المستعملة *

﴿ وولد يعم حيث يذكر * فتستوى الانثى به والذكر ﴾

﴿ لا الوارثون حيث كان يعتبر * كالاثنيين فيه حصة الذكر ﴾

يريد ان لفظ الولد يعم الذكر والانثى فيستوى فيه الذكر والانثى فلو أوصى لولد فلان فالوصية بينهم على السواء للذكر والانثى اذ اللفظ يشمل الكل وليس فيه ما يقتضي التفضيل بخلاف لفظ الورثة— وكذا الوارثون فلو أوصى لورثة فلان كانت الوصية بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لان الاسم مشتق من الورثة وهي في أولاده وأخوته كذلك فكذا

الوصية ولأن التنصيب على الاسم المشتق يدل على أن الحكم يترتب على مأخذ الاشتقاق فكانت هي العلة • قال الزيلي
وشرط هذه الوصية أن يموت الموصى لو رثته قبل موت الموصى حتى يعرف من ورثته بخلاف ما إذا أوصى لولده •

﴿ ويشمل الأنثى بنوا فلان • في قوله الأول دون الثاني ﴾

قال في الهداية ولو أوصى لبنى فلان تدخل فيه الأنثى في قول أبي حنيفة أول قوله وهو قولها لأن جمع الذكور
يتناول الأنثى ثم رجع • وقال يداول الذكور دون الأنثى لأن حقيقة الاسم للذكور وانتظامه الأنثى تجوز والكلام
لحقيقته بخلاف ما إذا كان بنو فلان اسم قبيلة أو فخذ حيث يتناول الذكور والأنثى إذ ليس يراد أعيانهم بل مجرد
الانتساب كبنى آدم ولو أوصى لآيتام بنى فلان أو لعبيانهم أو زمرانهم أو أراذلهم أن كانوا قوماً يخصون دخل قراءهم
وأغنيائهم ذكرهم وأتاهم لأنه أمكن تحقق التملك في حقهم وإن كانوا لا يحصون • فالوصية للقراء منهم لأن المقصود من
الوصية إقر به وهي في سداخله ورد الجوة وهذه الاسامي تشعر بالحاجة فلمكن الحمل على الفقراء بخلاف ما إذا أوصى
لشبان بنى فلان وهم لا يحصون • قال في النهاية وما لا يحصون إلا بكتاب وحساب فهم لا يحصون عند أبي يوسف • وقال
محمد إذا كانوا أكثر من مائة فهم لا يحصون • وقال بعضهم هو مفوض إلى رأى القاضي وما قاله محمد أبسر انتهى •

﴿ لفظ الموالى مبطل أن يطلق • متى يكون معتق ومعتق ﴾

أي إذا أوصى لموالى فلان وكان لفلان معتقون ومعتقون بطالت الوصية والذي يبطأ لفظ الموالى إذا أطلق من
غير قرينه مخصصة وذلك لأن الموالى لفظ مشترك بين المعتق اسم فاعل وهو ولي النعمة والمعتق اسم مفعول وهو المنعم
عليه ولا عموم للمشارك في الإثبات فتبطل الوصية لجهالة الموصى له إذ لا ترجيح •

﴿ فصل الوصية للخدمة ﴾

﴿ صحت بسكنى الدار أو أن يخدمها • رقيقه مقدراً أو دائماً ﴾

أي صحت الوصية بسكنى الدار وخدمة العبد للموصى له سواء كان ذلك مقدراً بمدة معينة أو كان دائماً لأن المنافع
يجوز تملكها في حال الحياة بيدل وبدونه فكذا بعد المات لحاجة الموصى إلى ذلك كما في الاعيان ويكون العين محبوسة
على مالكه لأجل المنفعة ويتملك الموصى له المنفعة كما يستوفى الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف ويجوز
موقفه وموئده كما في العارية فانها تملك على أصلها بخلاف الميراث لأنه خلافة فيما يملكه المورث وذلك في عين تبقى
والمنفعة عرض لا يبق •

﴿ وغلة من دين ثم الرقبة • مقدارها أن كان في ذى المرتبة ﴾

﴿ تخرج من ثلث اذن تسلم • أولاً ففي الدار يقينا تقسم ﴾

﴿ مثلاً وجاز أن تهايوا • والعبد يختص به التهايو ﴾

أي صحت الوصية بغلة الدار وغلة العبد كما صحت بمنفعتها لأن الغلة بدل المنفعة فأخذت حكماً ثم الرقبة أي الدار
أو العبد أن كانت في المرتبة بحيث تخرج من ثلث مال الموصى تسلم للموصى له لأن حقه في الثلث ولا نزاعه الورثة فيه
والأى أن لم تخرج الرقبة من الثلث تقسم الدار مثلاً أى ثلاثة أثلاث فيأخذ الموصى له الثلث وجاز أن تهايوا أي جاز
أن يتهايا الموصى له والورثة في الدار غير أن القسمة أعدل للتسوية زماناً وذاً وأما في الوصية بغلة العبد فليس فيها إلا
التهايو لعدم إمكان القسمة فتعنت الهأية بأن يخدم الموصى له يوماً والورثة يومين وليس للموصى له بالخدمة والسكنى يؤجر

الدار والمعدوم كما لا يجوز للموصي له الغلة استخدام العبد وسكنى الدار في الاصح لان الغلة دراهم أو دنانير وهى المفعة متغيرتان ومتفاوتتان *

﴿ لكن في حياته ان مات * موصى له تبطل وحيث قاتا *
 ﴿ من بعده فانها تنتقل * لو ارث الموصى بارث يحصل ﴾

يعنى ان مات الموصى له في حياة الموصى تبطل الوصية لان الوصية ايجاب بعد الموت فاذا مات الموصى له لم يصح الايجاب كما لا يصح ايجاب البائع للمشتري بعد موته — وأما اذا مات الموصى له بعد موت الموصى تنتقل العين الى ورثة الموصى بطريق الارث لان الموصى اوجب الحق للموصى له ليستوفى المنافع على حكم ملكه فلما انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتداء من ملك الموصى من غير مرضاه وذلك لا يجوز *

﴿ ان صاحب البستان أوصى بالثمر * وكان وقت موته على الشجر *
 ﴿ كان فقط له وحيث أبدا * له الذي يسدوا مع الذي بدا *
 ﴿ لغلة البستان حيث يشمل * ما كان قائما وما يستقبل ﴾

اي ان أوصى لرجل ثمر بستانه وكان الثمر موجوداً وقت موته كان للموصى له ذلك الثمر الموجود لاما يتحدث بعده من الثمر لان الوصية ايجاب بعد الموت والثمر في العرف انما يتناول الموجود بطريق الحقيقة ومتى امكنت الحقيقة لا يعدل عنها الى المجاز من غير صارف ولا يتناول المجاز الا بدلالة زائدة مثل ما اذا أبد وقال له ثمره بستانى أبداً اذ لا يتأبد الا بتناول المعدوم فيحمل حينئذ على عموم المجاز فيتناول الموجود حين الموت وما يسجد بعده عملاً بقيد التأيد. وانما قيدنا بوجود الثمر حين الموت لانه لو لم يكن الثمر موجوداً حين موته تعين المجاز فيتناول جميع ما يوجد من الثمر بعد موته كما اذا قال له غلة بستانى فانه يكون للموصى له من الغلة ما كان قائماً حين الموت وما يستقبل وان لم يقيد بالتأيد لان الغلة في العرف تنتظم الموجود وما يكون بعرض الموجود مرة بعد أخرى يقال فلان يأكل من غلة بستانه وغلة أرضه وداره فاذا اطاعت تناول الموجود والمعدوم من غير حاجة الى دلالة أخرى بخلاف الثمرة اذ لا يراد بها الا الموجود حقيقة عرفاً فيفتقر في الانصراف الى غيره الى دليل *

﴿ وان له بالصوف أوصى او ولد * أو لبن من غنم وبالايد *
 ﴿ قيده او لاله ما كانا * اذ مات موصيه اذن أو بانا ﴾

يعنى اذا أوصى لرجل بصوف غنمه أو ولدها أو لبنها سواء قال له ذلك أبداً أو لم يقيد بالايد. كان له الموجود من ذلك وقت موت الموصى وهذا بخلاف ما تقدم. والفرق ان القياس يأتي بملك المعدوم لانه لا يقبل الملك الا ان في الثمرة والغلة المعدومة جاء الشرع بورود العقد عليها في المعاملة والاجارة فاقضى ذلك جوازه في الوصية بالطريق الاول لان بابها أوسع وما ذكر ههنا من الصوف والولد واللبن اذا كان معدوماً لا يجوز ايراد العقد عليه أصلاً ولا يستحق بعقدهما فكنا لا يدخل تحت الوصية بخلاف الموجود منه لانه يجوز استحقاقه بعقد البيع تبعاً. وبعقد الخلع قصداً فكنا بالوصية كافي الهداية *

﴿ فصل وصايا الذمى ﴾

﴿ جازت بما كان لدى الابرار * معصية كذا لدى الكفار ﴾

﴿ان عين الموصى له والا * فلا يجوز منه ذاك أصلاً﴾

يعنى جازت وصية الذمي بما يكون معصية عند الابرار يعنى المسلمين ومعصية عند الكفار ان عين الموصى له بأن أوصى لقوم معينين فانه يكون تملكياً حينئذ كما اذا اوصى لمخنيات أو نائحات معينات اذ يصح التملك ويحمل الوصية على التملك من الثالث بعد الموت والا أي ان لم يكن الموصى له معيناً فلا تجوز الوصية اذ لا تجوز تملكياً اذ لا يصح التملك من المجهول ولا تصح قرابة اذا كانت معصية في اعتقاده وشرعاً ايضاً﴾

﴿أما الذي كان لدى الكفار * معصية لكن لدى الابرار﴾

﴿يعد طاعة ففيه تبطل * الا ان عينه اذ تحمل﴾

يعنى اذا اوصى الذمي بما يكون معصية في اعتقادهم وكانت طاعة عند الابرار المسلمين كما اذا اوصى بالحج أو بأن يبنى مسجداً للمسلمين أو بأن يسرج في مساجد المسلمين تبطل وصيته بالاجماع اعتباراً لا اعتقادهم لان ذلك لا يعد في اعتقادهم قرابة ولا يكون تملكاً وهو ظاهر فتبطل الا اذا كان لقوم بأعيانهم حينئذ تصح وصيته تملكاً لهم والجهة لا تمتنع التملك * ﴿وقرابة ان كان بالاطلاق * عند الجميع صح باتفاق﴾

يعنى اذا اوصى الذمي بما يكون قرابة في حقنا وفي حقهم كجعل ثلث المال للفقراء أو أوصى بالتقوى أو الاسراج في بيت المقدس فانه يصح اتفاقاً﴾

﴿وان يكن تقريباً يعتبر * في كفرهم وهو التبيح المنكر﴾

﴿شرعاً يصح عنده هذا ولا * يصح فيما عنهما قد نقلا﴾

﴿الا لقوم عينوا وان صنع * في صحة كئناسا كذا البيع﴾

﴿فانها تورث باتفاق * كسائر الاموال بالاطلاق﴾

يعنى ان كان الذي أوصى به الذمي مما يكون قرابة في كفرهم ومعصية شرعاً وذلك كجعل داره كنيسة أو بيعه أو بيت نار للمجوس يصح ذلك مطلقاً عند أبي حنيفة رحمه الله سواء كان عين قومياً أولاً—وأما عندهما فلا يصح الا ان يوصى لقوم معينين لهما انه توصية بالعصية والسييل فيه الرد لا التنفيذ وان كان لمعينين صححناه تملكياً وله ان يعتبر ديانتهم في حقهم لانا أمرنا ان نتركهم وما يدينون وهي قرابة عندهم فتصح (وقوله) وان صنع كلام مبتدأ يريد به ان الذمي اذا صنع كنيسة أو بعة في صحته ثم مات يورث عنه ذلك بالاتفاق كسائر أموال الهائى تورث كسائر أمواله بالاطلاق—أما عند أبي حنيفة فلا ينزلة الوقف وهو عنده يورث ولا يلزم فكنا هذا—وأما عندهما فلا نه معصية فلا تصح كما بينا والفرق لابي حنيفة بين هذا وبين ما اذا اوصى يجعل داره كنيسة حيث يلزم الوصية ولا يورث وهذا لا يلزم ويورث ان نفس البناء ليس سبباً لنزول ملك البائى وانما يزول ملكه بان يصير محرراً خالصاً لوجه الله تعالى كما في مساجد المسلمين والكنيسة لا تكون خالصة لله تعالى حقيقة فتبقى ملكاً للبائى فتورث ولانهم يبنون فيها الحجرات ويسكنونها فلم تتحرر لتعلق حق العباد بها وفي هذه الصورة يورث المسجد ايضاً لعدم تحرره بخلاف الوصية لانها وضعت لازالة الملك الا انه امتنع ثبوت مقتضاه في غير ما هو قرابة عندهم فبقى فيها هو قرابة على مقتضاه فيزول ملكه فلا يورث كما هو في الهداية *

﴿باب الايصاء﴾

الايصاء تفويض التصرف في ماله الى غيره بعد موته يقال أوصى الى زيد اذا جعله وصياً والاسم منه الوصاية بالكسر والتفتح

﴿أوصى الى زيد وزيد عنده * أبدى قبوله وبعد رده﴾

﴿ان رد عنده يجوز والا * فلا وحيث لا يجيب أصلاً﴾

﴿فات موصيه يجوز رده * من بعده كما يجوز ضده﴾

اي ان أوصى الى زيد فقبل الوصية بمحضرة الموصى وبعده رد ذلك أي الإيضاء اليه فان رد بمحضرة أيضاً جاز رده لانه ليس للموصى ولاية الزامه التصرف ولا غرور في الرد لانه يمكنه ان ينصب غيره والا أي ان لم يرد عنده بل رد في غير حضوره لم يجوز رده لان الميت مضى لسبيله متمداً عليه فلو صح رده في غير حضرته في حياته أو بعد ماته صار مغروراً من جهته فبرد رده بخلاف الوكيل بشراء عبد بغير عينه أو ببيع شيء من ماله حيث يصح رده بغير حضرته لانه لا ضرر هناك لان الموكل حي قادر على التصرف (وقوله) وحيث لا يجيب يريد به انه اذا أوصى اليه فلم يقبل ولم يرد بأن سكت ولم يجب ثم مات الموصى والحال على هذا فالأوصى اليه بالخيار فجاز رده كما جاز ضده يعني ضد الرد وهو القبول لا عرف ان الموصى ليس له ولاية الالزام وهو لم يقبل ولم يرد بمحضرة فكان غيراً

﴿وبعد موته اذا ماردا * وبعد رده القبول أبدى﴾

﴿قبوله يصح الا ان نفذ * بأمر قاض رده حيث اجتهد﴾

اي ان لم يقبل الموصى اليه حتى مات الموصى فقال لأقبل ثم قال قبل فيه ذلك ان لم يكن القاضي أخرجه حين قال لأقبل لانه بمجرد قوله لأقبل لا يبطل الإيضاء لان في إبطاله ضرراً باليت وضرر الوصي في الإبقاء مجبور بالتأويل ودفع الاولي وهو أعلى ولي الا ان القاضي اذا أخرجه عن الوصاية يصح ذلك لانه مجتهد فيه اذ للقاضي ولاية دفع الضرر وربما يعجز عن ذلك فيتضرر ببقاء الوصاية في دفع القاضي الضرر عنه وينصب حافظاً للمال الميت فيتصرف فيه فيندفع الضرر من الجانبين ولو قال بعد اخراج القاضي اقبل لا يأنف اليه لانه قبل بعد بطلان الوصاية بإبطال القاضي كذا في الهداية

﴿وسيع متروك وان يكن جهل * بها صحح وهو اذا باع قبل﴾

يعني اذا باع الوصي شيئاً من التركة قبل قبول الوصية فالبيع صحيح وكان ذلك منه قبولاً للوصاية سواء علم بالوصاية أو جهل بها وانما لم يصرح بالبيع لانه تصرف من أهله وان لم يعلم بأهليته كالوارث اذا باع شيئاً من التركة ولم يعلم بثبوت ارثه وهذا بخلاف الوكيل اذا باع شيئاً ولم يعلم بوكالته فانه لا ينفذ وذلك لان الوصاية خلافة حيث يختص بحال اقطاع ولاية الموصى فصارت كالورثة ولذا لا يتوقف على العلم بالإيضاء—وأما الوكالة فيثبوتها مع قيام ولاية الموكل فلا تصح من غير علم الوكيل بها كما اشير اليه في الهداية وقد وقعت العبارة في الوقاية والثقابة ولزم أي الإيضاء ببيع شيء من التركة وان جهل به وفي بعض النسخ ولزم بيع شيء من التركة ولا يخفى ان ما هنا أحسن اذ هو اصرح في لزوم الإيضاء وصحت البيع معاً كما لا يخفى

﴿أوصى الى الفاسق ذي الخيانة * بدلة القاضي بذى أمانه﴾

﴿ككافر وعبد من سواء * لأعبده فجاز من مولاه﴾

﴿ان كل وارث له صغيراً * فلم يجوز ان بعضهم كبيراً﴾

أي اذا أوصى الى فاسق ذي خيانة يخاف على المال منه يبدله القاضي بأمين يثق به كما اذا أوصى الى كافر أو عبد غيره فان القاضي يخرجهم ويستبدل غيرهم مكانهم هكذا ذكر القدوري وهو يدل على صحة الإيضاء لان الإخراج يكون بعد

الدخول. ووجهه ان أصل النظر ثابت لقدرة العبد حقيقة وولاية الفاسق على نفسه وعلى غيره على ماء ف من أصلنا وولاية الكافر في الجملة حتى صح شراؤه عبداً مسناً ويحجر على يمينه الا ان النظر لم يتم لتوقف ولاية العبد على الاجازة من مولاه ولتمكنه من الحجز عليه وللمعاداة الدينية في الكافر الباعثة على ترك النظر للمسلم واتهام الفاسق فيخرجهم القاضي وينصب غيرهم قال في الهداية وشرط في الاصل ان يكون الفاسق مخوفاً منه على المال لانه يكون عنده (١) في اخراجه ونصب غيره ﴿وقوله﴾ لا عبده النخ أى لا يبد له القاضي اذا أوصى اليه مولاه اذ يجوز الايضاء اليه من مولاه ان كان كل وارث من الورثة صغيراً وهذا عند أبي حنيفة. وقال أبو يوسف لا يجوز وأما اذا كان بعض الورثة كبيراً وكذا كلهم فلا يجوز عندهم لان للكبير ان يمينه أو يبيع ما خصه من العبد ارنأ أى نصيبه منه فيمنعه المشتري من القيام بالوصاية ﴿وان الى شخص أمين بقدر﴾ ليس له الاخراج بل بقرور ﴿

أى ان أوصى الى أمين قادر لم يجوز للقاضي اخراجه لانه مختار الميت وهو مقدم على أب الميت مع كمال شفقتة فلان يقدم على غيره أحق ﴿

﴿أو عاجز فغيره يضم﴾ اليه فلنفع بهذا يتم ﴿

أي ان أوصى الى رجل عاجز عن القيام بالوصاية لا يفي له القاضي بل يضم اليه غيره تنميًا للنظر ولو شكى الوصى اليه ذلك لا يحميه حتى يعرف حقيقة حاله لانه قد يكون كاذباً تخفيفاً على نفسه وان ظهر للقاضي عجزه رأساً بدله بغيره اذا النظر في ذلك اليه ﴿

﴿وان الى اثنين فنيه قررا﴾ ان ليس للفرد بدون آخر ﴿

﴿فرد لكننا التجهيز﴾ كذا شراء كفن يجوز ﴿

﴿وحاجة الطفل كذا اذا اتب﴾ للطفل أو اذا لدنسه طلب ﴿

﴿أو ان قضى ديناً عليه لازماً﴾ أو كان في حقوقه مخصصاً ﴿

﴿أو أعتق العبد اذا مينا﴾ كان ورد مودعاً قد عينا ﴿

﴿ومثله وصية ان نفدا﴾ قد عنت فجاز ان نفردا ﴿

﴿كبيع ماله اذا يخاف﴾ عليه ان مابعه التلاف ﴿

﴿وجمع أموال تكون ضائعه﴾ فليس في انفراده ممانعه ﴿

يعنى اذا أوصى الى اثنين سواء أوصى اليهما معا أو على التعاقب لا ينفرد أحدهما بدون الآخر وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله الا في المواضع المذكورة - وقال أبو يوسف رحمه الله بتصرف كل منهما في الجميع لان الايضاء من باب الولاية وهى اذا ثبتت للأثنين ثبتت لكل واحد كلاً على الافراد كالاخوين في ولاية النكاح والولاية لا تقتل التجزى اذ هى عبارة عن القدرة البشرية والقدرة لا تجزى ولما ان الوصى انما رضى برأيها لا رأى أحدهما بخلاف الاخوين في الانكاح لان السبب ثم الاخوة وهى قائمة بكل واحد منهما على السكالم والسبب هنا الايضاء وهو اليهما لا الى واحد منهما ﴿وقوله﴾ لكننا النخ بيان مواضع جواز الافراد فجاز في التجهيز وشراء الكفن لان ذلك لا يمتنى على الولاية اذ للجبران فعله ولان في تأخيرها اذا غاب أحدهما فساد الميت - وكذا شراء حاجة الطفل لان في تأخيرها ضرراً به وكذا

(١) وفي بعض النسخ حذراً فليحذر

قبول الهبة من جانب الطفل لانه ليس من باب الولاية ولذا تملك الام ومن يرى الطفل -- وكذا جاز للواحد طلب دين هو للطفل ولا يجوز له قبضه لانه انما رضى بامانتها جميعا وجاز له قضاء الدين لانه ليس من باب الولاية حتى كان لصاحب الدين ان يأخذها اذا ظفر بمجنس حقه وجاز له الخصومة في حقوقه لان الاجتماع فيها متعذر ولذا جازت لاحد الوكيين وجاز له اعتناق العبد المعين لانه لا يحتاج فيه الى الرأى وكذا تنفيذ الوصية المعينة وجاز له رد الوديعة المعينة لانه ليس من باب الولاية بل من باب الاعانة وجاز له بيع ما يخاف تلفه لدفع الضرر عن مال الطفل وجاز له جمع أمواله الضائعة لضرورة خوف الفوات بالتأخير ففي هذه المواضع يجوز انفراد أحدهما بدون الآخر ولا مانع من ذلك *

﴿ ثم اذا وصية أوصى الى * شخص فانه يكون شاملا ﴾

﴿ مالا له ومال موصيه معا * ففهم ما كان وصيا أجمعاً ﴾

يعنى اذا أوصى الوصى الى رجل كان وصيا في ماله ومال الموصى الاول فكان وصيا في الترتين لان الوصى يتصرف بولاية مستقلة فيملك الايضاء الى غيره كالجد الا ترى ان الولاية التي كانت نائية للموصى تنتقل الى الوصى في المال الى الجدة في النفس * ثم الجدة قائم مقام الاب فكذا الوصى لان الموصى الاول لما أوصى اليه علم ان ائنيته قد تمتريه قبل تنصيب المقصود فكان راضيا بايضاؤه الى الغير بخلاف الوكيل حيث لا يجوز له ان يوكل لان الموكل حتى يتمكن من تحصيل المقصود بنفسه وبغيره فلم يكن راضيا بتوكيل الوكيل وقد تقدم ذلك *

﴿ ولم يجز ان باع أو ان اشترى * الا بما تغاين فيه جرى ﴾

﴿ وجاز لو مال الصغير أو دعا * كذا اذا شارك أو ان أبضا ﴾

﴿ وجاز لو بماله يضارب * لا القرض فالضمان فيه واجب ﴾

اي لا يجوز بيع الوصي ولا شراء الا بما تغاين الناس بمثله لانه لا نظير في الغبن الفاحش بخلاف اليسير اذ لا يمكن الاحتراز عنه ويجوز للوصى ان يودع مال الصغير وان يعقد عليه شركة وان يدفعه بضاعة ومضاربة وليس له اقرضه فان اقرض ضمن وكذا ليس له ان يهب ماله ولو بعوض ويجوز له ان يوكل في مال الصغير يما أو شراء أو استيجارا وجاز له ان يرهن ماله بدينه ويدن نفسه فلو هلك ضمن قدر المؤدى من دينه وله ان يعمل به مضاربة وينبغي ان يشهد عليه ابتداء والاصدق ديانة ويكون المشتري كله للصبي قضاء -- وكذا لو شاركه ورأس ماله أقل من مال الصبي فان أشهد فلربح كما شرط والاصدق ديانة لأقضاء فالربح على قدر رأس المال قضاء ولو أجر الصبي أبوه أو جده أو وصيه يصح أذلهم استمأطهم بلا عوض بطريق التهذيب والريضة بالعوض أولى ولم يجز اجارة غيرهم مع وجود أحدهم فان لم يكن فاجره ذو رحم محرم وهو في حجره صح ولمن أجره قبض الاجرة وليس له ان ينفقها لانها مال الصغير كذا في جامع الفصولين وليس للاب ان يأكل من مال ابنه الا اذا كان محتاجا اليه فإكل كل على قدر حاجته ولا يكون مضمونا عليه والوصى ليس له ان يأكل وان كان محتاجا اليه -- واذا كان له اجرة في ذلك فحينئذ له ان يأكل منه مقدار اجرة كذا في شرح الطحاوي *

﴿ ثم على الاملاء في الحواله * يحتال لا الاعسر لا محاله ﴾

قال في الهداية واذا احتال الوصى بمال اليتيم فان كان خيرا لليتيم جاز وهو ان يكون املاء اذ الولاية نظرية واذا كان الاول املاء لا يجوز لان فيه تضییع مال اليتيم على بعض الوجوه

﴿ ولم يجوز تجارة الوصي * لنفسه والمال للصبي ﴾

﴿ لكنها جازت بمال الطفل * للطفل فالريح له بالاصل ﴾

أي يجوز للوصي التجارة بمال اليتيم لا تجوز له التجارة لنفسه بمال اليتيم سواء ورثه من أبيه أو تملكه بوجه آخر كما ذكره صاحب الدرر

﴿ ثم على ورثة كبار * غابوا ببيع ماسوي العقار ﴾

يعني اذا كانت الورثة كبارا غائبين جاز للوصي بيع الجميع ماعدا العقار لان الاب يلى ماسوى العقار ولا يلى العقار فكذا وصيه فيه وكان القياس ان لا يملك الوصى بيع غير العقار ايضا لان الاب لا يملك على الكبير الغائب الا انا استحسنه لما انه حفظ لتسارع الفساد اليه . حفظ الثمن ايسر وهو يملك الحفظ - وأما العقار فهو متحصن بنفسه كذا في الهداية وفي شرح مختصر الطحاوي اذا مات الرجل فلا يخلو اما ان يكون عليه دين أولا فان كان عليه دين وله ورثة صغار أو كبار حضور أو غيب فالوصي ان يبيع التركة للدين بقدر الدين وليس له ان يبيع اكثر من قدر الدين وان لم يكن على الميت دين فان كان الورثة كلهم كبارا أو حضوراً فلا ولاية للوصي في مال الورثة وله تفسيد الوصايا ورد الودائع وشراء الكفن وقضاء الديون والخصومات والدعاوي وقبض الديون ولو كانوا غائباً فالوصي ولاية الحفظ وليس له ولاية التصرف في ما لم ينقلوا او غير منقول ولو كان فيهم الصغار والكبار فعلى قول ابي حنيفة كلهم كلهم صغار ويجوز تصرف الوالي في ما لم ينقلوا وعلى قول ابي يوسف ومحمد في حق الكبار لا يجوز ويجوز في حق الصغار انتهى وفي احكام الصغار للاستروثى الاب اذا باع عقار الصغير من اجنبى بمثل القيمة بغبن يسير فالمسئلة على ثلاثة اوجه . اما ان يكون الاب محمود الحال بين الناس او مستورا او فاسدا ففي الاول والثاني يجوز حتى لو كبر الابن لم يكن له ان ينقض البيع لان للاب شفقة كاملة . وفي الثالث اذا باع العقار لا يجوز وللابن ان ينقض على المختار الا اذا باع بضعف القيمة . والحاصل على ما عليه الفتوى ان الاب اذا باع عقار الصغير بمثل القيمة او بغبن يسير يجوز اذا كان محمودا او مستورا وان كان مفسدا لا يجوز الا بضعف القيمة والوصي في بيع العقار مثل الاب المفسد لا يجوز بيعه الا بضعف القيمة أو لحاجة الصغير او لدين الاب وفي العروض حكم الاب والوصي واحد فلو باع الاب أو الوصى عروض الصغير بمثل القيمة يجوز من غير تقييد بأحد الشروط الاثلاث والوصي اذا اشترى مال اليتيم لنفسه يجوز اذا كان خيراً وتفسير الخيرية ان اشترى ما يساوي عشرة بخمسة عشر ثم قال ادعى الصغير بعد البلوغ داراً فقال ذو اليد اشتريتها من أمك في صغرك باطلاق القاضى لا تدفع دعواه ما لم يثبت انها باعت لحاجته انتهى . والذي تلخص من كلامهم انه يجوز بيع الوصى عقار اليتيم في ستة مواضع ان يكون بضعف القيمة أو للدين أو للشفقة أو وصية مرسلة بأن يوصى بثالث ماله أو ربه وكان العقار في المال أو بأن يزيد خرج العقار على غلته أو يشرف على الخراب . ذكره صاحب الدرر وهما فوائد مهمة منها ان الوصى اذا خلط ماله بمال اليتيم فضاع لأخيان عليه كذا قاله أبو يوسف رحمه الله وللوصي ان يخلط طعامه بطعام اليتيم ويأكل كل بالمرءوف ومنها ان الوصى اذا صالح عن حق الميت أو عن حق الصغير على رجل فان كان المدعى عليه مقراً بالمال أو عليه بينة أو كان قضى عليه بذلك لا يجوز صلح الوصى على أقل من الحق ولو صالح الوصى عن حق يدعيه انسان على الميت أو على الصغير ان كان للمدعى بينة على دعواه أو علم القاضى بذلك أو كان قضى بذلك جاز الصلح وان لم يكن كذلك لا يجوز واذا كان للصغير دين فصالح أبوه أو وصيه على بعض وحط

عنه بعضا ان كان الدين وجب بمعاقبة الاب أو الوصي يصح الخط ويضمن عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله كالوكيل اذا
ابرا المشتري عن الثمن وان لم يكن بمعاقذته لا يصح لانه تبرع بمال الصغير ولو صالح عن الدين على مال آخر ان كان
بقيته أو بما يتباين فيه يجوز ولو كانت الورثة كلهم صفاراً فدعى انسان في دراهم حقاً فصالحه الوصي من أموالهم على شيء
فان لم يكن للمدعى بيعة لا تجوز فلو قامت البيعة عند القاضي لا يشكل جواز الصالح ولو قامت عند الوصي اختلف المشايخ
فيه وتماه في فصول العادي وفيها لا يجوز اقرار الوصي على الميت بدين الا ان يكون وارثاً فيصح اقراره في نصيبه ويستوفى
من نصيبه — اما الوصي فلا يجوز اقراره الا ان يشهد ويشهد معه آخر فيصح على معنى الشهادة رب الدين لو ادعى الدين
على الورثة ونال قد بعث التركة وأقام بيعة على بيعهم وادعى الضمان عليهم فقالوا ان ابانا باع في حياته وأخذ الثمن وأقاموا
بيعة يقضي بيعة رب الدين والوصي اذا قضى دين الميت بغير أمر القاضي فلا كبر اليتيم قال لم يكن على أبي دين ولم يجد
الوصي بيعة يضمن الوصي ما أعطى لانه أقر بسبب الضمان وهو الدفع الى الاجنبي فان لحقه دين وقد قضى دين الاول
يغرم للثاني حصته لانه دفع باختياره بعض حق هذا الى غيره وان لم يكن للغريم الاول بيعة على الدين يضمن الوصي المال
كاه للثاني لانه دفع من غير حجة وصى أدى دين الميت فأفكر الورثة فأقام البيعة قبل وان لم يكن له بيعة له ان يخلف
الورثة الوصي أو الورثة اذا قد نمن الكفن من مال أنفسهم يرجعون به في التركة ولا يكونون متطوعين — وكذا اذا نفي
الوارث أو الوصي دين الميت من ماله والوصي اذا اشترى كسوة الصغير أو اشترى له ما أنفق عليه لا يكون متطوعاً واذا
كان على الاب للصغير دين فأففق ذلك الدين على الصغير لا يستقط عن ذمته قضاء الا اذا أشهد على ذلك فقال اني
اشتريت كذا لولدي لا نفي ثمنه من الدين الذي له على فح يجوز فاذا بلغ لا يطالبه ولو لم يشهد يطالبه في القضاء ولا
يقبل قول الاب اني صرفت اليك كذا لان المدين لو قال قضيت الدين الذي على لا يقبل قوله كذا هذا • ولو ألبس
الصبي من ثوب نفسه أو اعطاه من خبزه وبحسب ذلك عايه من ماله الذي له عليه جاز ان أشهد على ذلك واذا كبر
الصغار وأرادوا ان يحاسبوا وصيهم على ما أنفق عليهم لينظروا هل أنفق بالمعروف أم لا وطلبوا ذلك من القاضي كان
للقاضي ولهم ان يحاسبوه لكن لا يجبر على ذلك لو امتنع والقول قوله في الخرج وفيما أنفق وفي انه أنفق بالمعروف ولم
يسرف لانه أمين من جانب الميت أو القاضي والقول قول الامين مع العيين فيما جعل أميناً فيه الوصي بعد ما خرج من
الوصاية ان قبض ديناً لليتيم وجب بمعه الوصي صح قبضه ويبرأ المدينون كذا في العادية وتقل صاحب الدرر ان الوصي
اذا باع شيئاً من مال اليتيم ثم طلب منه بأكثر مما باع فان القاضي يرجع الى أهل البصيرة ان أخبره اثنان من أهل البصيرة
والامانة انه باع بقيته وان قيمته ذلك فان القاضي لا يلتفت الى من يزيد وان كان في الزيادة يشري بأكثر وفي السوق
بأقل لا ينتقض بيع الوصي لاجل تلك الزيادة بل يرجع الى أهل البصيرة والامانة فان اجتمع رجلان منهم على شيء
يؤخذ بقولهما وهذا قول محمد — وأما على قولها فقول الواحد يكفي كما في التركة وعلى هذا قيم الوقف اذا أجر مستغل الوقف
ثم جاء آخر يزيد في الاجر انتهى

كتاب الخثي

الخثي من الخنث وهو التكسر واللين ومنه الخنث والجمع خنثى كخلى وخبلى كما نقل عن المغرب
﴿ وهو الذي فرج له مع ذكره • فان قيل من ذكر فهو الذكر ﴾

﴿ أو فرجه فذاك أنثى حقا * أو منهما هنا اعتبارنا لاسبقا ﴾

﴿ وان تساويا فذاك مشكل * وليس للكثير حكم يعمل ﴾

أي الخنثى من له فرج وذكر أي آلة النساء والرجال فإن بال من ذكره فهو ذكر أي ليس بأنثى وإن بال من فرجه فهو أنثى وإن بال منهما اعتبرنا لاسبق وحكمتنا عليه باعتبار لاسبق وإن تساويا فلم يسبق البول من أحدهما الآخر فهو مشكل ولا يعتبر كثرة البول من أحدهما وهذا عنده وقالوا تعتبر الكثرة

﴿ كذلك في بلوغه إن ما ظهر * علامة الانثى به ولا الذكرا ﴾

﴿ فمشكل فإن يقيم في صفهن * أعادها إذ حاله لم تستبين ﴾

﴿ فإن يقيم في صفهن أعاد من * يكون خافه محاذيا اذن ﴾

﴿ ومن يجنبه وليس يشرع * لبس الخلى والحري يمنع ﴾

﴿ كذلك الرجل ليس ينكشف * ولا النساء لخال فيه ما عرف ﴾

﴿ كذلك لا يخلوا بغير محرم * من رجل وامرأة فليعلم ﴾

يعنى انه اذا بالغ الخنثى ولم تظهر به علامة الأنثى ولا علامة الذكر وكذا اذا تعارضت العلامات فهو مشكل أيضا فان ظهر به علامة الذكرا فهو ذكر كأن خرجت له الحية أو وصل الى النساء أو احتلم كما يحتلم الرجل أو كان له ندى مستو وإن ظهرت به علامة الانثى كأن ظهر له ندى كشدى المرأة أو نزل له لبن في ثدييه أو حاض أو جبل أو أمكن الوصول اليه من الفرج فهو أنثى وإن لم تظهر به إحدى هذه العلامات أو تعارضت فهو مشكل فيؤخذ فيه بالاحوط في أمور الدين فإذا وقف خلف الامام قام بين صف الرجال والنساء فلا يتخلل الرجال كيلا تفسد صلاتهم ولا النساء لاحتمال انه رجل فتفسد صلاته فإن قام في صفهن أعاد حتما ان كان بالغا ونوبا ان كان مراهقا * وإن قام في صفهن بعيد من خلفه بخذائه ومن يجنبه ويكره له لبس الحري والخلى ولا ينكشف عند رجل ولا امرأة ولا يخلوا به غير محرم من رجل أو امرأة *

﴿ وماله بغير محرم سفر * ويكره الخنثى من أنثى أو ذكر ﴾

﴿ له ولكن يشتري بالمال * مملوكة تختنه في الخصال ﴾

﴿ وحبث لآمال تلك تشتري * من بيت مالنا كما قد ذكرنا ﴾

﴿ ثم له بيعت وإذا ان ماتا * قبل ظهور حاله وفاتا ﴾

﴿ فنيه لا غسل بلى ييم * ولم يميز حضوره عندهم ﴾

﴿ للنسب ميت وأما قبره * فمثل امرأة يكون أمره ﴾

أي يكره ان يسافر بغير محرم من الرجال—ويكره ان يختنه رجل أو امرأة فيشتري له من ماله جارية تختنه فإن لم يكن له مال يشتري له جارية من بيت المال لانه أعد لوائب المسلمين * ثم بعد ان تختنه الجارية تباع لبيت المال أى تباع لاجل بيت المال بأن تباع ويوضع ثمنها في بيت المال فإن مات قبل ظهور حاله لا يغسله رجل ولا امرأة ويمم بالصعيد لتعذر الغسل ولا يحضر ان كان مراهقا غسل رجل ولا امرأة ويسعى قبره لانه ان كان أنثى فثأها وان كان ذكرا فالتسجية لا تنضره

﴿ أما جنازة له اذ تحضر * مع غيرها فلهن قد ذكرنا ﴾

﴿ تقديم جنازة للرجل * قرب الامام ثم اذا ان يحصل ﴾

﴿ فإمرأة ثم عليهم مولى ﴾ فهكذا وخسبهم بالقتل ﴿

يعنى اذا مات فعلى تليه وعلى رجل وامرأة وضع الرجل مما يلى الامام ثم هذا يعنى الخشى خلف الرجل والمرأة خلف الخشى ويصلى عليهم

﴿ ثم اذا مات هنا أبوه ﴾ عنه وعن ابن قذا أخوه ﴿

﴿ أدنى النصيبين يكون الحكم ﴾ للابن سهمان وهذا سهم ﴿

﴿ لكننا الشعبي هنا يقول ﴾ نصف النصيبين له يؤول ﴿

﴿ وهو هنا ثلاثة من سبعة ﴾ عند أبي يوسف عدى الشرع ﴿

﴿ وخسة تكون من اثني عشر ﴾ عند محمد كذلك اعتبر ﴿

يعنى اذا مات ابو الخشى وترك الخشى وابنا كان للخشى عند أبي حنيفة رحمه الله سهم والابن سهمان لان له عنده أقل النصيبين أي ينظر الى نصيبه ان كان ذكرًا وإلى نصيبه ان كان انثى فليهما كان أقل يكون له فلو ماتت امرأة وترك زوجا وجدة واخا لآب وأم هو خشي فعلى تقدير الانوثة له ثلاثة من سبعة وعلى تقدير الذكورة له اثنان من ستة فله هذا لانه الأقل وعند الشعبي له نصف النصيبين أى يجمع بين نصيب الخشى ان كان ذكرًا أو نصيبه ان كان انثى وله نصف ذلك المجموع وهو ثلاثة من سبعة عند أبي يوسف فانه اعتبر حال كل منهما حال انفراده فان الذكر لو كان وحده كان له كل المال والخنثى لو كان وحده ان كان ذكرًا له كل المال وان كان انثى له نصف المال فيأخذ نصف الكل ونصف النصف وهو ثلاثة ارباع المال وللابن كل المال فيجعل كل ربع سهمًا فيبلغ سبعة . للابن أربعة . وللخشى ثلاثة — واما عند محمد فله خمسة من اثني عشر لان الخشى يستحق النصف مع الابن ان كان ذكرًا واثلث ان كان انثى والنصف والثلث خمسة من ستة فله نصف ذلك وهو اثنان ونصف من ستة وقع الكسر فى النصف فيضرب الستة فى اثنين صار اثني عشر خمس من اثني عشر وهو نصيب الخشى . والباقي وهو سبعة نصيب الابن وبقية الكلام فى شرح الكنز للزيلعى رحمه الله تعالى ﴿

﴿ مسائل شتى ﴾

﴿ كتابة الاخرس والاشارة ﴾ معروفة تعد كالعبارة ﴿

﴿ ففيهما النكاح والطلاق ﴾ والبيع والشراء والعناق ﴿

﴿ جاز كما وصية كذا القود ﴾ من غير أن يحداوله يحد ﴿

أى كتابة الاخرس واشارته اذا كانت معروفة تعد كاتمارة فيثبت باشارته وكتابته ما يثبت بالعبارة ففيهما أى فى كتابته وفى اشارته جاز نكاحه وطلاقه وبيعه وشراؤه وعناقه ووصيته وقوده من غير أن يحد او يحد له فاذا اقر بما يوجب الحد لا يحد ولا يحد لاجله قاذفه سواء كان بالاشارة او الكتابة — اما ان كان مقدوقا فلان الحدود تندرى بالشبهات ولا يتقن طلبة الحد — واما ان كان قاذفا فلم يدم القذف صريحا بلزنا وانما يشب القود بالكتابة والاشارة دون الحد لان القود حق العبد وحق العبد لا يختص بالفظ دون لفظ . وقد يثبت بدون اللفظ كالتعاطي بخلاف الحد فانه لا يثبت ببيان فنيه شبهة الا ترى ان الشهود لو شهدوا بالقتل المطلق او بانه اقر بمطلق القتل يجب عليه القصاص وان لم يوجد لفظ التعمد وهذا

لان لفظ القه اص فيه معنى المعاوضة لانه شرع جابراً فجاز أن يثبت مع الشبهة كسائر المعاوضات التي هي حق العبد
 واما الحدود التي هي حق لله تعالى فشرعت زاجرة ليس فيها معنى البدلية اصلاً فلا يثبت بالشبهة كذا في الهداية وظاهر
 اقتصارهم على استثناء الحدود أنه يصح اسلام الاخرس بالاشارة كما ذكره ابن نجيم * ثم اشارة الاخرس تعتبر وان كان
 قادراً على الكتابة على الصحيح كما في الهداية ونما جعلت الاشارة حجة في حق الاخرس في هذه الاحكام لمكان
 الحاجة واما الكتابة فلانها تجوز في حق الغائب لمجزه فلان تجوز في حق الاخرس اولى اذ المعجز فيه اظهر ثم الكتابة
 على ثلاثة مراتب مستبين مرسوم وهو بمنزلة النطق في الغائب والحاضر ومستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدار واوراق
 الاشجار وينوى فيه لانه بمنزلة الكتابة فلا بد من النية وغير مستبين كالكتابة على الهواء والماء وهو بمنزلة كلام غير
 مسموع فلا يثبت به حكم كذا في الهداية * وقد اورد المرحوم ابن نجيم أحكام الكتابة وقد أحيت ايراد ما قاله بلفظه
 احكام الكتابة يصح البيع بها قال في الهداية والكتابة كالخطاب— وكذا الارسل حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب وأداء
 الرسالة انتهى * وفي فتح القدير صورة الكتابة ان يكتب اما بعده فقد تمت عهدي منك بكذا فلما بلغه وفهم ما فيه قال قبلت
 في المجلس وما في المبسوط من تصويره بقوله يعني بكذا فقال بتمه يتم فليس مراده الا الفرق بين البيع والنكاح في شرط
 الشهود وقيل يفرق بين الحاضر والغائب فعني من الحاضر استيام ومن الغائب ايجاب انتهى ويصح النكاح بها قال في
 فتح القدير وصورته أن يكتب اليها بخطها فاذا بلغها الكتاب احضرت الشهود وقرأته عليهم وقالت زوجت نفسي منه
 او تقول ان فلانا كتب الى بخطني فاشهدوا اني زوجت نفسي منه اما لم تقل بحضرهم سوى زوجت نفسي من فلان
 لا يعتمد لان سماع الشطرين شرط وباسماعهم الكتاب او التبرير عنه منها قد سمعوا الشطرين بخلاف ما اذا اتفيا ومعني
 الكتاب بالخطبة ان يكتب زوجتي نفسك فاني رغبت فيك ونحوه— ولو جاء الزوج بالكتاب الى الشهود محتوما فقال
 هذا كتابي الى فلانة فاشهدوا على بذلك لم يجز في قول أبي حنيفة حتى يعلم الشهود ما فيه * وجوزه ابو يوسف بما غير شرط
 اعلام الشهود بما فيه واصله كتاب القاضي الى القاضي * قال في المستصفى هذا اذا كان بلفظ التزوج— اما اذا كان بلفظ الامر
 كقوله زوجي نفسك مني لا يشترط اعلامها بالشود بما في الكتاب لانها تتولى طرفي العقد بحكم الوكالة وقوله من الكامل
 قال * وفائدة الخلاف فيما اذا جحد الزوج الكتاب بعد ما أشهدهم عليه من خير قراءة عليه واعلامهم بما فيه وقد قرأ
 المكتوب اليه الكتاب عليهم وقيل العقد بحضرتهم فشهدوا ان هذا كتابه ولم يشهدوا بما فيه لا تقبل هذه الشهادة عندها
 ولا يقضى بالنكاح وعنده يقبل ويقضى به— اما الكتاب فصحيح بلا اشهاد وهذا الاشهاد لهذا وهو ان يتمكن المرأة من
 اثبات الكتاب عند جحد الزوج الكتاب انتهى— واما وقوع الطلاق والعتاق بها فقال في البرازية الكتاب من الصحيح
 والاخرس على ثلاثة توجه ان كتب على وجه الرسالة مصدراً معنوا وثبت ذلك باقراره او بالنية فكأن الخطاب وان قال
 لم انوبه الخطاب لم يصدق قضاء وديانة وفي المتن انه يدين ولو كتب على شيء مستبين يعني غير مرسوم ان نوى صح
 والا فلا ولو كتب على الهواء أو الماء لم يقع شيء وان نوى وان كتب امرأته طالق فهي طالق وبث اليها اولا وان كان
 المكتوب اذا وصل اليك كتابي فانت كذا فما لم يصل لا تطلق وان ندم ومحي من الكتاب ذكر الطلاق وترك ما سواه
 وبث اليها فهي طالق اذا وصل ومحوه الطلاق كرجوعه عن التعليق وانما يقع اذا بقي على ما يسمى كتابه او رسالة فان لم
 يبق هذا القدر لا يقع وان محي الخطوط كلها وبث اليها البياض لا تطلق لان ما وصل ليس بكتاب ولو جحد الزوج
 الكتاب واقامت البينة عليه انه كتبه بيده فرق بينهما في القضاء انتهى— وذكر الزيلعي من مسائل شتى في الكتابة لا

على الرسم ان الاشهاد عليه او الالاء على الغير يقوم مقام البينة وفي القنية كتبت أنت طالق ثم قالت لزوجها اقرأ على فقرا
لا تطلق ما لم يقصد خطاها انتهى . وقد سئلت عن رجل كتب ايمانا ثم قال لا آخر اقرأها فقرأها هل يلزمه فأجبت بانها
لا تلزمه ان كانت بطلاق حيث لم يقصد وان كانت بالله فقالوا الناس والحطى والذهال كالعامد . واما الاقرار بها ففي
اقرار البرازية كتب كتابا فيه اقرار بين يدي الشهود فهذا على اقسام الاول ان يكتب ولا يقول شيئا فانه لا يكون اقرارا
فلا تحمل الشهادة بانه اقرار . قال القاضي النسفي ان كتب مصدرا مرسوما وعلم الشاهد حل له الشهادة على اقراره كما لو اقر
بذلك وان لم يقل اشهد على به فعلى هذا اذا كتب الغائب على وجه الرسالة اما بعد فلك على كذا يكون اقرارا لان
الكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر فيكون متكلما والعاملة على خلافه لان الكتابة قد تكون للتجربة وفي حق
الآخرس يشترط ان يكون معنويا مصدرا وان لم يكن الى الغائب . الثاني كتب وقرأ عند الشهود لهم ان يشهدوا به وان
لم يقل اشهدوا على . الثالث ان يقرأ هذا عندهم غيره فيقول الكتاب اشهدوا على به . الرابع ان يكتب عندهم ويقول
اشهدوا على بما فيه نعلموا بما فيه كان اقرارا والا فلا . وذكر القاضي ادعى عليه مالا وأخرج خطأ وقال انه خط المدعى
عليه بهذا المال فانكر ان يكون خطه فاستكتب وكان بين الخططين مشابهة دالة ظاهرة على انهما خط كاتب واحد لا
يحكم عليه بالمال في الصحيح لانه لا يزيد على أن يقول هذا خطي وانا حررته لكن ليس على هذا المال ونعمة لا يجب
كذا هذا لا باز كار الباعة والصراف والسمسار انتهى وكتبنا من القضاء من التوائد أنه يعمل بدفتر البياع والسمسار والصراف
فانخط فيه حجة وفي كتاب ملك الكفار بالاستئمان حتي لو وجد حربى في دارنا فقال انا رسول الملك لم يصدق
الا ان كان معه كتابه كما في سير الخانية فيعمل بها—واما اعتماد الراوي على ما في كتابه والشاهد على خطه والقاضي
على علامته عند عدم التذكير فغير جائز عند الامام . وجوزوه أبو يوسف للراوى والقاضى دون الشاهد وجوزوه محمد
للكل ان يقن به وان لم يتذكر توسعة على الناس . وفي الخلاصة قال شمس الائمة الحلواني ينبغي ان يقن بقول محمد
وهكذا في الاجناس انتهى . وفي اجارات البرازية أمر الصكاك بكتابة الاجارات واشهد ولم يجر العقد لاتعقد بخلاف صك
الاقرار والمهر انتهى . واختلفوا فيما لو اقر الزوج بكتابة الصك بطلاقها فقبل يقع وهو اقرار به وقيل هو توكيل فلا يقع
حتى يكتب وبه يقن وهو الصحيح في زماننا كذا في القنية . وفيها بعد وقيل لا يقع وان كتب الا اذا نوي الطلاق وفي المستنقى
بالمعجمة من رأى خطه وعرفه وسعه ان يشهد اذا كان في حوزة وبه تأخذ انتهى ويجوز الاعتماد على كتب الفقه الصحيحة
قال في فتح القدير من القضاء وطريق نقل المفتي في زماننا عن المجتهد أحد أمرين . اما ان يكون له سند فيه أو يأخذه
من كتاب معروف تداولته الايدي نحو كتب محمد بن الحسن ونحوها من التصانيف المشهورة انتهى . ونقل السيوطي عن أبي
اسحق الاسفرائني الاجماع على جواز النقل من الكتب المعتمدة ولا يشترط اتصال السند الى مصنفها انتهى . ويجوز الاعتماد
على خط المفتي أخذنا من قولهم يجوز الاعتماد على اشارته فبالكتابة أولى—وأما الدعوى من الكتاب والشهادة من نسخة
في يده فقال في الحنية ولو ادعى من الكتاب تسمع دعواه لانه عسى لا يقدر على الدعوى لكن لابد من الاشارة في موضعها
وفي اليتيمة سئل في وكيل عن جماعة بالدعوى باشيء عن نسخة يقرأها بعض الموكلين هل يسمعها القاضي . قال اذا تلقاها
الوكيل من لسان الموكل صح دعواه والا لا انتهى وفي شهادات البرازية شهد أحدهما عن النسخة وقرأه بلسانه وقرأ
غير الشاهد الثاني منهما وقرأ الشاهد أيضا معه مقارنا لقراءته لا تصح لانه لا يتبين اقرارى من الشاهد وذكر القاضي
ادعى المدعى من الكتاب تسمع اذا اشار الى مواضعها انتهى وفي الصيرفية شهد بالكتاب فطلب القاضي أن يشهدوا

بالإيمان يجب وهذا اصطلاح القضاة وفي اليد وسئل على بن أحمد عن الشاهد اذا كان يصف حدود المدعى حين ينظر في العك واذ لم ينظر فيه لا يقدر هل تقبل شهادته فقال اذا كان ينظره بمقله وبحفظه عن الغر فلا تقبل واما اذا كان يستمعين به نوع استماعه كقاري اقرآن من المدهف فلا بأس به انتهى واما الوصية بالكتابة فقال في شهادة المجتبي كتب صكاً بخط يده اقراراً بما له او وصية ثم قال لا آخر اشهد على من غير أن يقر له وسعه ان يشهد انتهى وفي الخافيه من الشهادات رجل كتب صك وصية وقال للشهود اشهدوا بما فيه ولم يقرأ وصيته عليهم قال علوناً لا يجوز للشهود أن يشهدوا بما فيه وقال بعضهم وسعهم أن يشهدوا والصحيح أنه لا يسعهم وانما يحل لهم أن يشهدوا بأحدى معان ثلاثة . اما ان يقرأ الكتاب عليهم او كتب الكتاب غيره وقرأ عليه بين يدي الشهود ويقول لهم اشهدوا على بما فيه او يكتب هو بين يدي الشاهد والشاهد يعلم ما فيه ويقول هو اشهدوا على بما فيه وتامه فيها انتهى *

﴿ ومثله معتقل يعد * ان ذا الى وفاته يمد ﴾

المعتقل الذي عرض له احتباس الإنسان حتى لا يقدر على الكلام وحكمه كالآخرس ان امتد اعتقاله الى موته وقيل ان امتد سنة والفتوى على الاول *

﴿ وغنم مذبوحة فيها لا قل * ميت فان يفعل تحريماً اكل ﴾

يعني اذا كانت غنم مذبوحة وفيها غنم ميتة هي أقل من المذبوحة ولا يعرف الميت من المذبوح فانه يتحرى ويأكل واما اذا تساوى او كانت الميتة اكثر فلا يؤكل - وهذا اذا كانت الذلة حالة اختيار - واما في حالة الضرورة فيباح له تناول في جميع ذلك لان الميتة تحل حالة الضرورة . وانما قيدنا بالتحري لان التحري طريق بوجه الى الزكوة فلا يترك من غير ضرورة . وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز الا كل في حال الاختيار وان كانت المذبوحة اكثر لان التحري دليل ضروري فلا يصار اليه الا عند الضرورة . ولنا ان الغلبة تنزل منزلة الضرورة في افادة الاباحة . لا ترى أن أسواق المسلمين لا تخلو عن الحرام والمسروق والمنصوب ومع ذلك يحل تناول اعتماداً على الغالب لان القليل لا يمكن الاحتراز عنه فسقط اعتباره دفعا للحرص كما في الهداية والله الهادي *

﴿ وان لله من الحمد * ما ليس يحصيه لسان الحمد ﴾

﴿ ثم صلاته مع السلام * على النبي المصطفى التمام ﴾

﴿ وآله وصحبه الامجاد * والتابعين مرشدى العباد ﴾

يقول المؤلف الفقير محمد بن حسن المعروف بالكواكبي هذا آخر ما أورده من تأليني المسمى بالفوائد السمية شرح منظومتى السمة بالفوائد السنية . ولقد صنفته والقريحة كليله . والبضاعة غالية . واني لا نذ بن حسن خيمه وسلم من داء الحسد اديمه أن يقيم عندي فيما طمى به القلم أوزلت به اقدم خصوصاً فيما ناقشت به المؤلفين الذين جاوزوا قصب السبق بالفضل المبين واني لم أقصد بذلك التبيد بهفواتهم والتشجيع بسقطاتهم استغفر الله كيف وانا من جهتي بانوارهم ويعشوا الى ضوء نارههم بل التنبيه على ما صدر من قلم الناسخين لا ما ظهر من رقم الراسخين وامل من يحكم بتخطئي لا الحسد ولا لهوى يعدل به عن سنن الرشيد يجد مخرجاً صالحاً لودق النظر ومنهجاً واضحاً لولا حظ المقصد المستبر ومن الله سبحانه ارجوا التوفيق والهداية الى الطريق . وكان ابتدائي بتأليفه في محرم الحرام مفتحة سنة ثلاث وستين وألف واختتمته في المحرم مفتحة سنة تسع وستين والف يسر الله تعالى لي ولسائر المسلمين حسن الختام ومنحنا يوم الزحام شفاعة سيد الانام عليه وعلى آله واصحابه الكرام افضل صلاة وأكمل سلام آمين والحمد لله رب العالمين *

(تم)

تقرير الكتابين للفاضل الشيخ محمد راغب الطباخ حفظه الله

سبحان من وفق من شاد لسواك سبل الهداية ه وقفه في الدين من أراد به الخير في البداية والنهاية ه والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين ه المختار من خلاصة خلقه أجمعين النبي العظيم سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم وعلى آله وأصحابه مصابيح الهداية وكواكب الدراية (وبعد) فيقول المعترف بذنبه الراجي عفو ربه محمد راغب بن السيد محمود ابن الشيخ هاشم أفندي المعروف بالطباخ الحلبي لا يخفى أن أشرف علم ينبغي أن تصرف إليه همه الطلاب وتتوجه إليه نفوس أولى الالباب هو العلم الذي تنظم به أحوال العباد ويكون مناط السعادة في المعاش والمعاد الا وهو علم أصول الشريعة الفراء ه وعلم فروعهما السمحاء ه وقد نظم اكابر العلماء وفطاحل العظام ه في هذين العلمين ه منظومات كثيرة وشروحها بشرح بالافادة جديرة بيدانه لم يظهر للعيان الى الآن شيء من هذه المنظومات وشروحها على مذهب الامام الاعظم أبي حنيفة النعمان ه الا وان أجل ما صنع من ذلك في عقود الظلم بأسلوب بديع قريب لفهم ه منظومتا العلامة الجليل والفاضل النبل ه من رقت فضائله اسمي المنازل ويحلى بفراند الشمايل ه سلاله العترة النبوية ه ومفتى الديار الحلبية ه المولى محمد ابن الحسن السكواكي قدس الله سره وأجزل أجره ه وقد شرح رحمه الله منظومتيه شرحا ازاح عن مخدراتها القباب ووضح فراندتها غاية الايضاح ه للطلاب وطالما كنت اود أن يمثل هذان السفران للطبع ليعم بهما ان شاء الله تعالى النفع ثم الفيت ان هذه الامنية قد تمناها غير واحد من اطاع على هذين السفرين او سمع بهما من فضلاء الديار الحلبية والبلاد السورية والمصرية والرومية ه فكان ذلك داعيا لي لأن أعقد النية بعد الاتكال على رب البرية ه على استخراج تلك الحجات من زواياها وبرايزها لعالم المطبوعات واظهار محياها ليتعم بمحاسنها البديهة ه كل طالب ويجني ثمراتها اليانعة كل راغب ه وقد حقق الله بفضلها مأمولى وبلغني بتوفيقه مسؤول ه واني أسأل المولى المان ه ذا الفضل والاحسان ان يجعل ذلك خالصا لوجه الكريم ه انه البر الرحيم ه ذو الفضل العظيم ه واليك ترجمة ناظم هذه الفراند وشارحها منقولة عن خلاصة الاثروغيره مذيلة بقصيدة صاغ عقدها حضرة صاحب الفضيلة السيد مسعود أفندي أبوالسعود السكواكي ه قيب اشراف الشهباء ه واحدا النواب عنها في مجلس الامة ه واحد فضلاء أسرة المؤلف رحمه الله تعالى مؤرخا بها عام الشروع في الطبع ه

قال المحبي في تاريخه هو العلامة محمد بن حسن ابن أحمد ابن أبي يحيى السكواكي الحلبي مفتي حلب ورئيسها والمقدم فيها في الفنون الثقيلة والعقلية ه معسة الجاه وشهرة الصيت ه والاناة والحلم ه وكان أعظم رجل جمع كل صفة حميدة والم بكل منقبة سامية ه انتهت اليه مكارم الاخلاق والباشاة وصدق الوعد ه وكان مع علمه الزاخر وعلمه لين قشرة المعاشرة نشأ بحب وأخذ بها عن من جمع محقق عصره ه منهم الشيخ جمال الدين البابولي وجد كثيرا حتى نال الرتبة العظيمة ه وكان حديد الفهم سريع الاخذ الاشياء الغامضة ه حكى أنه دخل يوما الى مجلس النجم محمد بن محمد الحفاوى (١) خطيب حلب فسأله عن مسألة في الاصول فلم يدرها وكان النجم قصد أن يظهر زيفه ويعرف أنه لم يشتغل في الاصول فقام من المجلس وانفرد بنفسه مدة في داره وانكب على مطالعة الاصول حتى عرف من نفسه أنه حصله وأخذ باطرافه ثم ذهب الى النجم وناظره في مسائل كثيرة من هذا العلم فأربنى عليه وشهد له النجم بمعرفته ه وكان النجم المذكور في هذا العلم ممن لا يدرك شأوه ه وما زال المترجم بعد ذلك يترقى في الفضل حتى انفرد وولي اقامه حلب وتصدر بها ه وافاد ودرس والقت اليه علماءها أعنة التسليم وتواتر خبر فضله وبلغني ان السيد عبد الله بن الحجازي المتقدم ذكره كان طالب من الوزير

الفاضل أيام انضمامه اليه أن يشفع له في منصب الفتيا عن الكواكبي عند شيخ الاسلام يحيى المقاتري . فلما فاوضه الوزير في ذلك قال له المقاتري اذا عزل الكواكبي نضطر الى أن نوجه اليه منصبا يليق به ولا يليق به الا منصبى وقصد بذلك أن يكف الوزير عن هذا الامر فلم يذكره له بعد ذلك وبقيت عليه الفتوى الى أن مات وأتت المؤلفات العديدة منها نظم الوقاية في الفقه وشرح نظمه شرحاً مفيداً وله نظم المنار وشرحه في الاصول (وهما هذان) وحاشيته على تفسير البضاوى التزم فيها مناقشة سعدى (٢) وحاشيته على شرح الموائف للسيد (٣) وحاشيته على البضاوى ناقش فيها عصام الدين وغير ذلك من التحريات وله نظم ونثر في غاية اللطافة (أورد المحبى طرفاً منه ثم قال) وكانت ولادته في سنة ثمان عشر وألف وتوفي يوم الخميس ثالث ذى القعدة سنة ست وتسعين وألف اه أقول وقد تلقى العلم عنه كثيرون صاروا غرة عصرهم وبنيمة دهرهم منهم ولده العلامة الشيخ أحمد الكواكبي مفتى حلب بعد والده المتوفى سنة ١١٢٤ (٤) والعلامة الشيخ على بن أسد الله المتوفى سنة ١١٣٠ والعلامة الشيخ محمد بن محمد بن محمد بن أحمد المعروف بالبخشي الحلبى الكفولوى المتوفى بمكة سنة ١٠٩٨ والعلامة السيد عبد الله بن محمد الحجازى الحلبى المعروف بابن قضيب البان المتوفى سنة ١٠٩٦ صاحب كتاب حل العقال المطبوع حديثاً مع كتاب الارج في الفرج للجلال السيوطى الذى ختمه بقوله ولنختم الكلام ببني أبي العباس المرسى ليعطربها مسدداً ويتبع بها طرسى وهما (ما كان الا ما يريد به فذبح مرادك واترح) (وارك وسأوسك التى شغلت فؤادك استرح) وقد ضمنه اعلامة هذا العصر وبنيمة المجدل بنعمة الدهر من توردت الشبهاء بغوادى علومه وتحت معاصم عواصمها بسوار مشوره ونظومه وهرعت لاستلام أفداه العلماء والابحار ورعت في ربيع فضله سوائم الطلب من اقصى البلاد ذوات الآيف المشهورة والمسمى المشكورة أعنى به شيخ الاسلام وناظم عقود المناقب في جيد الايام جناب المولى محمد بن الحسن الكواكبي مد الله ظلال حياته ولا برحت المعالى ضجيجة عتباته بقوله ﴿ حتام في ليل الهموم زناد ففكرك تقدرح ﴾ قلب تحرق بالاسى ودوموع عين تنفسح ﴾ ﴿ أرفق بنفسك واعصم بحمى الميهم تنشرح ﴾ واضرع له ان ضاق عنك خناق حالك تنفسح ﴾ ﴿ ماأم ساحة جوده ذومحنة الامنح ﴾ أوجاهه ذوالمعضلات بمغلق الافتح ﴾ ﴿ فذبح السوي وانهج علي نهج السوي المتضح ﴾ واسمع مقالة ناصح ان كنت ممن ينتصح ﴿ ما كان الا ما يريد فذبح مرادك واترح ﴾ وارك وسأوسك التى شغلت فؤادك استرح ﴿

﴿ تبأشر أهل العلم من كل جانب ﴾ بنظم ونثر الامام الكواكبي ﴿

﴿ احاط بمجموع الاصول وهكذا ﴾ فروع كفت عن غيرها كل طالب ﴿

﴿ وقد كان قبل اليوم كنزاً مطلسماً ﴾ تنص للقياس كناز النجائب ﴿

﴿ فوفى مولى الفضل جل جلاله ﴾ لآخراج ذلك الكنز اسنى الرغائب ﴿

﴿ وقد زاده حسناً رصانة طبعه ﴾ فبجاء بمون الله فى خير قالب ﴿

﴿ لئن كان هذا النظم فى الفهم هينا ﴾ ففى نظمه لاشك كل المصائب ﴿

﴿ فان تعجبوا ممن فدى وقت غيره ﴾ باوقاته قصداً لترغيب راغب ﴿

﴿ فأعجب منه من تقاصر عزمه ﴾ عن الحفظان الحفظ أدنى المراتب ﴿

﴿ وأعجب من هذين من ليس يقتنى ﴾ كتباً به يكفى عظيم المتاعب ﴿

﴿ جرى الله خيراً سادة مهدوا لنا ﴾ الى العلم والتعاليم اقرب لاحب ﴿

﴿ وحمد الله ان أصبح العلم دنيا ﴾ وزال عن الطلاب من الغيايب ﴿
﴿ وذهابهم تمت جلاء فأرخوا ﴾ وناب بسلك الطبع نظم الكواكبي

١٣٢٢

- (١) ترجمة العلامة المحب في تاريخه ومما قاله في ترجمته أنه أخذ عن شيخ الاسلام عمر العرضي وغيره وتصدر الاقراء فانفع به الجمل الغفير من أهل دائرته من أجهام العلامة محمد بن حسن الكواكبي مفتي حلب *
- (٢) ترجمة العلامة المرادي في تاريخه بترجمة حافظة وسرداله من المؤلفات ومن جملتها جاشيتان على شرحي والده في الاصول والفروع وقد ظفرت بعد البحث الكثير بمحاشيته الاصولية واستنسخت منها نسخة وأرسلتها لحضرة الفاضل الشيخ فرج الله زكي الكردى مانزح الطبع وهي في ثلاثة عشر كراسة
- (٣) هذه الحاشية موجودة في مكتبة المدرسة لاحديه ببلدتنا حلب الشهباء وفي مكتبة المرحوم نوري باشا الكيلاني بمحروسة حماه *

(تنبيه) في الجزء الاول في صحيفة ٢٢٠ قدم في النظم سهواً من الطبع قوله (وكل فرد من سواء اثنان) الخ على قوله (وخارجه سمان والذي دخل الخ) والصواب العكس كما يظهر للمأمل في الشرح *

(أيضا) طبع نظم المار على حدة في المطبعة العلمية سنة ١٣١٧ الا أنه طبع السوداء وهي مغايرة كثيراً للبيضة بحيث ان اليتين او الثلاثة في المسودة تجدها في بيت واحد او ييتين في المبيضة التي قوبلت على حدة نسخ *

﴿ خاتمة الطبع ﴾

بعد حمد الله تعالى * والصلاة والسلام * والتحية * والثناء * على جميع سفرائه الكرام * وامانه العظام *
وأهل بيتهم الفخام * يقول القدير اليه ﴿ فرج الله زكي الكردى ﴾ قد كل طبع شرعي منظومتي
الكواكبي الاصولية * والفروعية * بعون خالق البرية * بمطبعتنا مطبعة ﴿ كردستان
العلمية ﴾ وكان ذلك بمعرفةنا وبارشاد وهمة الفاضل ﴿ الشيخ محمد راغب
الطباخ ﴾ الحلبي حيث أرسل الينا النسخ الصحيحة لاجراء الطبع عليها
واجتهد في اشتهارها حبا للنشر العاوم والمعارف وفقنا الله واياه
لما يحبه ويرضاه * وكان ختام مسكهم في مطبعتنا المذكورة

سنة ١٣٢٧ بعد ما طبع منها جانب

بمطبعة بولاق الاميرية

سنة ١٣٢٢

فهرست الجزء الثاني من الفوائد السمية في شرح النظم المسمى بالفوائد السنية . في فروع
الفرقة على مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان

صحيفه	صحيفه
١١٦ فصل في بيع الرهن	٢ كتاب البيع
١٢٢ كتاب الكفالة	٩ فصل الخيار
١٣٢ كتاب الحوالة	٢٥ فصل البيع الفاسد
١٣٦ كتاب الوكالة	٣٥ فصل الاقالة
١٤٣ فصل في بيع الوكيل	٣٦ فصل المراجعة والتولية
١٥٠ فصل الوكيل بالخصوصية	٣٨ فصل الربا
١٥٣ كتاب الشركة	٤٢ فصل البيع قبل القبض
١٦٢ كتاب المضاربة	٤٨ فصل السلم
١٧٠ كتاب المزارعة	٥١ فصل بيع ذي الخبز أو الناب
١٧٣ فصل المساقاة	٥٢ فصل الصرف
١٧٥ كتاب الموات	٥٣ كتاب الشفعة
١٧٧ فصل في الشرب	٦١ كتاب القسمة
١٨١ كتاب الوقف	٦٧ كتاب الهبة
١٨٧ كتاب الكراهية	٧٣ كتاب الاجارة
١٩٠ فصل في فرض الاكل واستجابته ولبس الحزير والتختم بالذهب وغير ذلك وحكم النظر والمس	٧٩ باب الاجارة الفاسدة
١٩٦ فصل الاستبراء وغير ذلك	٨٢ فصل في الاجير
٢٠٩ كتاب الاشربة	٨٦ فصل فسخ الاجارة
٢١٤ كتاب الذبائح	٨٩ كتاب العارية
٢٢٠ كتاب الاضحية	٩٤ كتاب الوديعة
٢٢٥ كتاب الصيد	٩٨ كتاب الغصب
٢٣١ كتاب اللقيط	١٠٧ كتاب الرهن
	١١٢ فصل في رهن ماشع

صحيحة

٢٣٥ كتاب اللقطة

٢٤٠ كتاب الآبق

٢٤١ كتاب المفقود

٢٤٥ كتاب القضاء

٢٥١ كتاب القاضى

٢٦٨ كتاب الشهادة

٢٧٦ فصل في القبول وعدمه

٢٨٣ باب الاختلاف في الشهادة

٢٨٦ فصل الشهادة على الشهادة

٢٨٩ فصل الرجوع عن الشهادة

٢٩٠ كتاب الاقرار

٢٩٦ فصل الاقرار في المرض

٣٠١ كتاب الدعوى

٣١٥ فصل التحالف

٣٢١ فصل في قول ذي اليد

٣٢٤ فصل في تقديم بيعة الخارج

٣٣٥ فصل في دعوى الملك بعد طلب شراءه

او استبداعه

٣٣٦ فصل فيما اذا باع الجارية بخات بولد لافل من

سته أشهر

٣٣٩ كتاب الصاح

٣٥٤ كتاب الحدود

٣٦٢ فصل حد القذف

٣٦٤ فصل حد الشرب

صحيحة

٣٦٨ فصل التعزير

٣٧٣ كتاب السرقة

٣٨١ فصل قطع الطريق

٣٨٤ كتاب الجهاد

٣٨٨ فصل المغنم

٣٩١ فصل الاستيلاء

٣٩٣ فصل المستأمن

٣٩٤ فصل الجزية

٤٠١ فصل المرتد

٤٠٣ فصل البيعة

٤٠٤ كتاب الجنائيات

٤٠٧ باب ما يوجب القود وما لا يوجبه

٤١١ باب القود فيما دون النفس

٤١٧ فصل الدية

٤٢١ فصل في الشجاج

٤٢٧ فصل من أحدث في الطريق

٤٣٢ فصل في ضمان الراكب

٤٣٥ فصل في جنابة العبد

٤٣٧ فصل فيما اذا جنى على عبد غيره

٤٣٧ فصل في اقرار المدبر بأنه جنى خطأ

٤٣٩ فصل القسامة

٤٤٦ فصل المعاقلة

٤٤٧ كتاب الاكراه

٤٥٢ كتاب الحجر

صحيفة	صحيفة
٤٧٧ فصل الوصية للخدمة	٤٥٦ فصل البلوغ
٤٧٨ فصل وصيا الذمي	٤٥٦ فصل الاذن
٤٧٩ باب الايصاء	٤٦٧ كتاب الوصية
٤٨٤ كتاب الخئي	٤٧١ فصل المريض
٤٨٦ مسائل شتى (تم)	٤٧٥ فصل الوصية للاقارب

﴿ فهرست الجزء الثاني من كتاب ارشاد الطالب الى منظومة الكواكب ﴾ في علم الأصول الموضوع
بهاش الجزء الثاني من كتاب الفوائد السمية في فروع الفقه على مذهب أبي حنيفة النعمان

صحيفة	صحيفة
٣٢ مطاب الكلام على دلالة الاقتضاء	٢ الكلام على أدوات الشرط
٣٤ مطاب الفرق بين المقتضى والمحدوف	٣ الكلام على إذا
٣٨ مطاب الكلام على ان الثابت بالاقتضاء كالثابت بدلالة النص	٦ الكلام على لو
٣٨ مطاب ان المقتضى لا عموم له عندنا	٧ الكلام على كيف
٤٣ فصل الاستدلال بالنص على وجهين صحيح وفاسد	٩ الكلام على كم
٤٨ مطاب في الكلام على تعليق الحكم بالخصص بالوصف أو بالشرط	١٠ الكلام على حيث وأين
٥٥ مطاب في الكلام على حمل المطلق على المقيد	١١ الكلام على جمع المذكر والمؤنث
٦٢ مطاب في الكلام على الحكم اذا أضيف الى جماعة	١٢ الكلام على الصريح وحكمه
٦٣ مطاب في اقتضاء الأمر بشيئ النهي عن ضده	١٤ الكلام على الكناية
٦٧ فصل في بيان الحكم وأقسامه	١٦ الكلام على الضمير
٦٨ الكلام على أنواع العزيمة	١٧ الكلام على كناية الطلاق وأنها مجاز
٦٩ الكلام على حكم الفرض	٢١ مطاب ان الصريح هو الاصل في الكلام
	٢٧ مطاب تقديم العبرة على الاشارة عند التعارض
	٣٠ مطاب الكلام على ان الثابت بدلالة النص كالثابت بإشارة

- ٧٠ الكلام على السنة وحكمها
 ٧٤ الكلام على لزوم الفن بالشروع
 ٧٥ الكلام على الرخصة وتويعها
 ٧٩ مطلب الكلام عن ان الاخذ بالمزنية أولا
 ٨٦ فصل في بيان الاحكام الثابتة بخطاب الوضع
 ٩٠ باب أقسام السنة وهو الأصل الثاني من الاصول
 الأربعة للاحكام وكيفية وصولها إليها
 ٩٥ مطلب في ثبوت العمل بخبر الواحد
 ١٠٩ مطلب في بيان شروط قبول رواية الراوي
 ١١٢ مطلب في بيان المرسل وغيره من الحديث
 ١١٤ مطلب في بيان الموضع الذي يكون فيه خبر
 الواحد حجة
 ١١٨ مطلب في الكلام على الخبر والانشاء
 ١٢١ مطلب في جواز رواية الحديث بالمعنى أو عدمه
 ١٢٢ الكلام على الظمن في الحديث من جهة الراوي
 ١٢٥ فصل في التعارض
 ١٣٠ الكلام على التعارض بين القياسين
 ١٣٧ مطلب في الكلام على تعارض النفي والاثبات
 ١٤٠ مطلب في الكلام على الترجيح بكثرة العدد
 ١٤٢ مطلب في البيان وتقسيمه
 ١٥٦ الكلام على النسخ
 ١٦١ مطلب في ان القياس لا يصالح ناسخا
 ١٦٤ مطلب في أقسام النسخ
 ١٦٦ فصل في أفعال النبي عليه الصلاة والسلام
 ١٦٨ مطلب في تقسيم الرحي إلى ظاهر وباطن
 وغير ذلك
 ١٧٠ مطلب في أن شرع من قبلنا يلزمنا أولا
 ١٧١ مطلب في تقليد الصحابي
 ١٧٣ باب الاجماع
 ١٧٩ مطلب في مراتب الاجماع
 ١٨٠ باب القياس وعالله
 ٢١٧ باب الاستحسان
 ٢٢٤ الكلام على الاجتهاد وشروطه
 ٢٣١ الكلام على موانع العلة
 ٢٥٧ الكلام على المرجحات وهي أربعة
 ٢٧٦ الكلام على متعلقات الاحكام وهي أربعة اقسام
 السبب والعلة والشرط والعلامة
 ٢٩٨ فصل في بيان الاهلية أي اهلية الانسان
 للتكليف
 ٣٠٧ مطلب في أهلية الشخص للاداء
 ٣١٣ باب الامور المعترضة على الاهلية وهي المساءة
 بالموارض